

سلسلة التحقيقات العلمية (٣٥) | إصداراتنا الرقمية (٧٨)

نشر العَرف

في

بناء بعض الأحكام على العُرف

لخاتمة المحققين محمد أمين بن عمر بن عابدين الحنفي

توفي سنة (١٢٥٢) هـ

وعليها

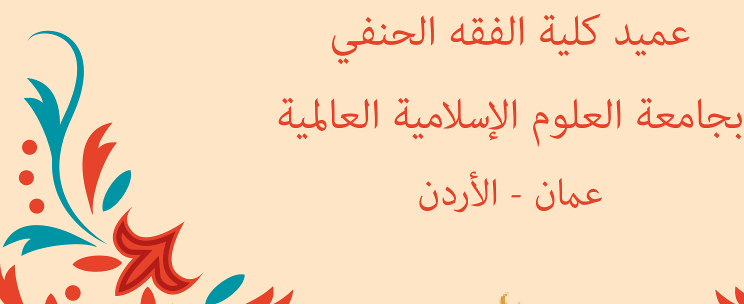
التعليقات العرفة على نشر العَرف

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن







التعليقات العرفية على نشر العَرف.........

.........في بناء بعض الأحكام على العُرف



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

إصدار

مركز أنوار العلماء للدراسات

التابع

لرابطة علماء الحنفية العالمية

World League of Hanafi Scholars

جوال: 00962781408764

البريد الإلكتروني: anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبّر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

نشر العَرف

في بناء بعض الأحكام على العُرف

لخاتمة المحققين محمد أمين بن عمر بن عابدين الحنفي
توفي سنة (١٢٥٢) هـ

وعليها

التعليقات العرفية على نشر العَرف

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

مركز أنوار العلماء للدراسات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد:

من نعم الله تعالى عليَّ أن يسر لي تدريس هذه الرِّسالة مرَّةً بعد مَرّةٍ، وكنت أُعلق عليها أَثناء الدرس بما يَرزق الله تعالى من فضلِهِ وكرمِهِ، حتى وُشِّحت بتعليقات لا نظير لها، وحُقِّق فيها مباحث لا مثيل لها، وغَدَت روضةً للطَّالبين، وحكماً للمختلفين، ومأوى للرَّاغبين.

وقد اختلط الأمر على إمام عصر، وعلّامة دهره، خاتمة المحققين ابن عابدين في أولها في تحقيق مبحث علاقة العرف بالنص، وتخصيصه له، فاضطرب فيها اضطراباً كبيراً بما لا يفيد المطلوب، ولا يحقق المقصود، فلا يصل القارئ فيها إلى ثمرة يُمكن له أن يُعوِّل عليها.

وسعى رضوان الله عليه إلى تنقيح ما يتعلق بالعرف العام والخاص، والتفريق بينهما، فلم يأت بنتيجة مرضية يُمكن الاعتماد عليها، ولم يفرق بينهما بما يصلح الاعتماد عليه، فكان أوَّل مباحث هذه الرِّسالة على خلاف المراد من التَّحقيق والتَّنقيح، بخلاف ما بعدها من مباحث تعرض لها في

الرسالة في الاعتماد على العرف وبناء الأحكام عليه، فأَفاد وأَجاد، كما هو عادتُه ودأبُه، فكان محقَّقةً مُنقحةً موثوقاً بها، مُعوّلاً عليها.

فسعيتُ إلى تنقيح مباحثها الأُولى، وتَرصيف مسائلها، بما يَرفع الإيهام ويُزيل الإشكال، وأرجو من الله تعالى أن أكون وُفِّقتُ لهذا، فغَدَت الرِّسالة مع تعليقاتها العرفية تحفةً بهيةً يُعتمد عليها، ويُرجع لها في كلِّ مباحثها.

والمتتبع لمسائلها يجد أن إطلاق العرف هاهنا ليس المقصود منها المعنى الخاص به، وإنّما يشمل قواعد الرسم؛ لأنّ الرّسم يرجع لقاعدتين رئيسيتين: الضرورة والعرف، والضَّرورةُ مُغَيّرةٌ، والعرفُ معرِّفٌ لا مغير، ولذلك نجد جزءاً كبيراً من مسائل الرِّسالة من النَّوع الأَوّل، وهو الضَّرورة، ولا يخفى أن للضَّرورة لها تعلُّقٌ بالواقع فاعتبرت عند المصنف من العُرف.

ووضعت في بدايتها تَرجمةً موجزةً لمؤلِفِها رضوان الله عليه، سَعياً لنشر مآثره ومناقبه وأَحواله، فهو خاتمةُ المُحقِّقين بلا مُنازع.

وثبوت الرسالة لابن عابدين مشهورٌ شائعٌ؛ لأنّها منسوبةٌ له في مقدمتها، وفي «ردِّ المحتار» و«شرح عقود رسم المفتي» وفي كتب مَن ترجم كالشَّطي و«قرة عيون الأخيار» وغيرها.

واعتمدت في طبعتها على نسخة رسائله المطبوعة المشهورة، حتى ييسر الله تعالى الوقوف على مخطوطة لها فتقابل عليها.

وأسأل الله تعالى أن ينفع بتعليقاتها كما نفع بأَصلها، وأن يتقبَّلها ويجعلها خالصةً لوجهه الكريم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصبحه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

بتاريخ ١٥ـ ٩ ـ ٢٠٢٠م

صويلح، عمان، الأردن

ترجمة موجزة
لخاتمة المحقّقين ابن عابدين

المطلب الأول: اسمُه ونسبُه وشهرتُه وأسرتُه:

أَوَّلاً: اسمُه ونسبُه:

محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين الشهير عابدين بن نجم الدين بن حسين بن رحمة الله بن أحمد الثاني مصطفى الشهابي بن أحمد الثالث بن محمود بن أحمد الرابع بن عبد الله بن عز الدين عبد الله الثاني بن قاسم بن حسن بن إسماعيل بن حسين النتيف الثالث بن أحمد الخامس بن إسماعيل الثاني بن محمد بن إسماعيل الأعرج بن جعفر الصادق بن محمد الباقر بن زين العابدين بن حسين ابن البتول، هي الزهراء فاطمة بنت الرَّسول ﷺ، وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين[1].

---

(١) هذا النسب أثبته ابنه علاء الدين في قرة العيون٧: ٤١٩، وذكر الحافظ أنه نسبه: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن محمد صلاح الدين بن

وكانت جدّته أمّ والده من بنات الشيخ المحبيّ صاحب التَّاريخ المشهور.

وكانت أمه من سلالةٍ طاهرة من ذرّيّة الحافظ الداوديّ المحدِّث الشهير، وكان عمُّها الشيخُ محمّد بن عبد الحيّ الداوديّ صاحب التأليفات الشهيرة: منها: «حاشية المنهج»، و«حاشية ابن عقيل»، ومجموع «الفوائد» وغيرها.

واشتهر أنَّ نسبتَهم إلى حضرة سيدنا العبّاس، إلا أنَّه ليس بدرجة الثُّبوت، وليس عندهم نسبٌ عليه شهادة العلماء والنُّقباء، كما جرت عادة أَصحاب الأنساب[1].

ثانياً: شهرته:

اشتهر بابن عابدين: نسبة لأحد أجداده العالم الفاضل الولي الصالح الجامع بين الشريعة والحقيقة، إمام الفضل والطريقة، محمد صلح الدين الشهير بـ«عابدين»[1].

نجم الدين بن محمد صلاح الدين بن نجم الدين بن محمد كمال بن تقي الدين المدرس ابن مصطفى الشهابي بن حسين بن رحمة الله بن أحمد الفاني بن علي بن أحمد بن محمود بن أحمد بن عبد الله بن عز الدين بن عبد الله بن قاسم بن حسن بن إسماعيل بن حسين النتيف بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل الأعرج ابن الإمام جعفر الصادق ابن الإمام محمد الباقر ابن الإمام زين العابدين بن الحسين بن علي رضي الله عنهم، فليتثبت من ذلك.

(١) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٢.

ثالثاً: أسرته:

١. والده:

كان شفوقاً عليه ويحبه محبّة تامّة، حتى أنَّه لمّا حجّ ابنه سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدّةَ غيابه، ولم ينم على فراش تلك المدّة، وهي أربعةُ أشهر، بل بقي نائماً في داره البرانية.

ومن حكمته: أنه لما عرض شيخ ابنه على ابنه التزوج بابنته، منعه والده من زواجها، وقال له: أخاف عليك من غضبِ شيخِك وعقوقِه إن أَغضبت ابنتَه يوماً ما، وهذا ممَّا لا تخلو منه الجبلة الإنسانية غالباً(٢).

٢. والدته:

توفِّي في حياتها، وكانت صالحةً صابرةً تقرأ من الجمعةِ إلى الجمعة مئة ألف مرة سورة الإخلاص، وتهب ثوابها لولدها سيدي الوالد، وتُصلِّي كلَّ ليلة خمس أوقات قضاءً احتياطاً، وكانت كثيرة الصَّلاة والصِّيام، عاشت بعده سنتين صابرةً محتسبةً لم تفعل ما تفعله جهلة النِّساء عند فقد أولادهنّ، بل كان حالُها الرِّضا بالقضاء والقدر، وتقول: الحمد الله على جميع الأحوال(٣).

---

(١) ينظر: قرة العيون٧: ٤١٩.

(٢) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٢.

(٣) ينظر: قرة العيون ٧: ٤١٩.

المطلب الثاني: طلبه للعلم وشيوخه:

أولاً: ولادته ونشأته وطلبه للعلم:

ولد في سنة ثمان وتسعين بعد المئة والألف (١١٩٨هـ)، في دمشق الشام، ونشأ في حجر والده.

وحفظ القرآن العظيم عن ظهر قلب وهو صغير جداً، وجلس في محل تجارة والده؛ ليألف التجارة، ويتعلّم البيع والشراء، فجلس مرّة يقرأ القرآن العظيم فمرَّ رجلٌ لا يعرفه فسمعه وهو يقرأ، فزجره وأنكر قراءته؛ لأنَّ هذا المحل محلّ التَّجارة والنَّاس لا يسمعون قراءتك، فيرتكبون الإثم بسببك، وأنت أيضاً آثم، ولأن قراءتك ملحونة.

فقام من ساعته وسأل عن أقرأ أهل العصر في زمنه، فدلَّه واحدٌ على شيخ القراء في عصره وهو الشيخ سعيد الحموي، فذهب لحجرته وطلب منه أن يُعلّمه أحكام القراءة بالتجويد، وكان وقتئذٍ لم يبلغ الحلم، فحفظ «الميدانيّة» و«الجزريّة» و«الشاطبيّة»، وقرأها عليه قراءة إتقان وإمعان حتى أتقن فنَّ القراءات بطرقها وأوجُهها.

ثمّ اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف وفقه الإمام الشافعيّ، وحفظ «متن الزبد»، وبعض المتون من النَّحو والصَّرف والفقه وغير ذلك.

ثمّ حضر على شيخه علاّمة زمانه وفقيه عصره وأوانه السيد محمد شاكر السالمي العمري ابن المقدّم سعد، الشهير والده بـ(العقّاد الحنفي)،

وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتَّفسير، ثمّ ألزمه بالتحوّل لمذهب سيدنا أبي حنيفة النعمان، الإمام الأعظم عليه الرحمة الرضوان، وقرأ عليه كتب الفقه وأصوله حتى برع وصار علامة زمنه في حياة شيخه المذكور[1].

فقرأ عليه في الفقه «الملتقى» و«الكنز» و«البحر» لابن نجيم و«صدر الشريعة» و«الدراية» و«الهداية» وبعض شروحها وغير ذلك.

ثم شرع في قراءة «الدر المختار» على شيخه المذكور، مع جماعة، من جملتهم علامة زمانه وفقيه عصره وأوانه: الشيخ سعيد الحلبي، وبقي ملازماً له إلى أن اخترمته المنية، في اليوم الرابع من محرم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومئتين وألف (١٢٢٢هـ)، ولم تتم قراءة «الدر» فأتمَّه مع بعض مَن حضر معه من إخوانه على الشيخ سعيد الحلبي المذكور، ضاعف الله تعالى لنا وله الأجور، وقرأ على الشيخ سعيد غير ذلك من الفقه وغيره من الفنون، وحين أتمّ «الدرّ» عليه استجازه فأجازه بخطّه وختمه[2].

وأكمل على الشيخ الحلبي قراءة الكتب التي لم تتم قراءة مع شيخ العقاد كـ«البحر» و«الهداية» وشرحها، و«الهداية» وشروحها، وحضر معه لإتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين كانوا يداومون على الشيخ العقاد[3].

---

(١) في قرة العيون٧: ٤٢٤.

(٢) ينظر: حلية البشر١: ١٢٣١، وأعيان دمشق ص٢٥٢-٢٥٣.

(٣) ينظر: قرة العيون٧: ٤١٩.

ثانياً: شيوخه:

قال علاء الدين[1]: «أخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين»، ومنهم:

١. محمد بن عبد الرحمن بن محمد الكزبري الدمشقي الشافعي، أبو المكارم، شيخ شيوخ دمشق وأعلم علمائها، وصدر صدورها وأفضل فضلائها، محدث الديار الشامية[2].

وكان شيخ ابن عابدين محمد شاكر كثيراً ما يأخذه معه ويحضره دروس أشياخه، حتى أنَّه أخذه وأحضره درس شيخه العلامة العامل الوليّ الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكزبريّ، واستجازه له فأجازه وكتب له إجازة عامّة على ظهر «ثبته»، مؤرخةٌ في افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومئتين وألف (١٢١٠هـ).

وترجمه ابن عابدين في «ثبته» ترجمةً حسنةً، فراجعها، ورثاه أيضاً عند وفاته، ليلةَ الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من رّبيع الأوَّل سنة إحدى وعشرين ومئتين وألف (١٢٢١هـ)، بقصيدةٍ مؤرخاً وفاته فيها، ومطلُعها:

خطب عظيم بأهل الدين قد نزلا ... فحسبنا الله في كلّ الأمور ولا

---

(١) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٣.

(٢) ينظر: أعيان دمشق ص٢٦٠.

وبيت التاريخ:

إمام[١] الكزبري نجم أفلا ... قليل جلقُه ما زال منسدلا[٢]

٢.أحمد بن عبيد الله بن عسكر بن أحمد الشهير بالعطّار الحمصي الأصل، الدمشقي المولد والسكن والوفاة الشافعي، إمام أئمة دمشق، وأستاذ أساتذتها، وحبر أحبارها، وجهبذ جهذابتها، الذي شاع ذكره في القرىٰ والأمصار، واشتهر كالشمس في رابعة النهار، محدث العصر وفقيهه[٣].

أحضر شيخه محمد شاكر درس العالِم العلاّمة، الشيخ الكبير المحدّث، الشيخ أحمد العطار، واستجازه له فأجازه، وكتب له إجازةً عامّة علىٰ ظهرِ «ثبتِه» بخطِّه مؤرخةً في منتصف محرم الحرام سنة ست عشرة ومئتين وألف (١٢١٦هـ).

وقد ترجمه ابن عابدين في ثبتِهِ «عقود اللآلي» ترجمةً حسنةً فراجعها، ورثاه عند وفاتِهِ مع غروب الشَّمس نَهار الخميس التَّاسع من ربيع الثَّاني سنة ثمان عشرة ومئتين وألف (١٢١٨هـ) بقصيدة مؤرخاً وفاتُه بها، ومطلعها:

---

(١) قوله: إمامنا الكزبري... الخ، هكذا بالأصل، والشطر الأول ناقص ما يتم به الوزن والتاريخ فليحرر اهـ، مصححه.

(٢) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٣.

(٣) ينظر: أعيان دمشق ص٤٥.

ليقدح الجهل في البلدان بالشرر وليسكن العلم في كتب وفي سطر[(١)]

وقرأ ابن عابدين على الشيخ أحمد العطار «الأربعين العجلونية» إلى الحديث الثلاثين ثم أتمها على الشيخ محمد شاكر سنة ١٢١٨هـ[(٢)].

٣.الشيخ الأمير الكبير المصريّ.

أخذ ابن عابدين عنه وأجازه إجازة عامّة كتبها له بخطِّه الشَّريف وختمها بختمِهِ المنيف، وأَرسلها له مؤرخةً في غرّة رمضان المعظّم قدرُه من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الألف والمئتين من الهجرة النبويّة (١٢٢٨هـ)[(٣)].

٤ . سعيد بن حسن بن أحمد الدمشقي الحنفي الحلبي المولد والشهرة، شيخ علماء الحنفية بدمشق وأحد صدورها الأجلاء، العالم العلامة والحبر الفهامة، فقيه زمانه وناسك أوانه، مفيد الطالبين ومربي المريدين، تتلمذ عليه أبرز علماء عصره، ومنهم خاتمة المحققين محمد أمين ابن عابدين.

وكان موقراً محترماً، وله الكلمة النافذة في دمشق حلاً وعقداً، أمراً ونهياً، تؤثر عنه آثار حسنة، وكان إماماً جليلاً مهيباً، وقوراً عابداً زاهداً، علمه على مرّ الدخول منشور، وفضله على كرّ العصور مذكور، توفي سنة (١٢٥٩هـ)[(٤)].

---

(١) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٣.

(٢) ينظر: فقيه الحنفية /www.alukah.net/culture/٠ ١٠٥٩٨٠.

(٣) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٤.

(٤) ينظر: تاريخ دمشق ص١٢٩ ـ ١٣٠.

٥. محمد شاكر بن علي بن سعد بن علي بن سالم العُمري، الشهير والده بالعقّاد، الحنفي الدمشقي الخلوتي، يتصل نسبه بسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

قال ابن عابدين: «الإمام الأوحد، الفاضل الهمام الأمجد، فريد العصر ويتيمة الدهر، من انتهت إليه الرئاسة في العلوم، وكان عديم النظير في حسن التقرير والتَّعبير، حتى في تفهيم المبتدئ والمبادئ الدقيقة، والحصل أنّه كان باب الفتوح، والشيخ المربي النصوح، وشغله من الدُّنيا التعلم والتعليم، والتفهم والتفهيم، تاركاً لما لا يعنيه مُقبلاً على مَولاه فيما يُرضيه، راضياً من الدُّنيا بالقليل معرضاً عن الأنام، متعففاً عما في أيدهم من الحطام، عفيف النفس، لم أعهد منه أنه تعاطى شيئا مما يفعله أمثاله، مما يجلب له نفعاً دنيوياً، مع أني لازمته سبع سنين كاملة ملازمة شديدة، وكانت تعرض عليه الوظائف والتداريس وغيرها فلا يقبلها، وكان يحب زوايا الخمول، ويتجنب الأمراء والاجتماع بهم، يأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر، لا يخشى في الله لومة لائم، وبالجملة فقد كان أفراد أهل العصر، وبركة أهل مصره، وقد منَّ الله عليَّ بخدمته في المدة المذكورة، وقرأت عليه كتباً عديدة، وكان يحبُّني حبّاً شديداً، ويُكرمني إكراماً مزيداً، فجزاه الله عني خير الجزاء»، (١١٥٧ ـ ١٢٢٢هـ)[1].

---

(١) ينظر: أعيان دمشق ص١٤٣ـ ١٤٤.

واستجاز لابن عابدين شيخه محمد شاكر من الشيخ نجيب القلعي يوم عيد الفطر سنة ١٢٢٠هـ فأجازه.

وأحضره عند الشيخ محمد عبد الرسول الهندي النقشبندي خليفة الشيخ عبد الله الدهلوي واستجازه له فأجازه مع أخيه الشيخ عبد الغني عابدين[١].

المطلب الثالث: مؤلفاته وأشعاره وتلامذته:

أولاً: مؤلفاته:

١. «نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار شرح المنار»[٢].
٢. «حاشية على شرح المنار» للعلائي، قال علاء الدين: «لم يخطر لي اسمها؛ لأنَّها فُقِدت عند مفتي مصر الشيخ التميمي»[٣].
٣. «العقود اللآلي في الأسانيد العوالي»، وهو ثبت لأسانيد شيخه العقاد[٤].
٤. «شرح الكافي في العروض والقوافي»، وكتب في آخر هذا الشرح: تمَّ في سنة خمس عشرة ومائتين وألف (١٢١٥هـ)، وكان سِنّه سبع عشرة سنة[٥].

---

(١) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٣.
(٢) ينظر: قرة العيون٧: ٤١٩.
(٣) ينظر: قرة العيون٧: ٤١٩.
(٤) ينظر: قرة العيون٧: ٤١٩.
(٥) ينظر: قرة العيون٧: ٤١٩.

٥. «رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه»[١].

٦. «فتح رب الأرباب على لبّ الألباب شرح نبذة الإعراب»[٢].

٧. «رد المحتار على الدر المختار»، قال الشَّطي[٣]: «طبع كثير من مؤلفاته، وعمّ نفعها، واشتهر فضلها، وكان أعظمها نفعاً وأكثرها شهرة حاشيته على «الدرّ المختار»، في خمس مجلدات كبار، فقد أضحى المعوّل في فقه الحنفية عليها، والمرجع في حلّ المشكلات إليها... ولو لم يكن له من الفضل سوى حاشيته المنوّه بها، التي سارت بها الركبان، وتنافست فيها الناس زماناً بعد زمان، لكفته فضيلة تذكر، ومزية تشكر، فالله يتغمّده برحمته، ويسكنه فسيح جنّته، ويجزيه عن المسلمين خيراً كثيراً».

واشتهر هذا الكتاب باسم «حاشية ابن عابدين»، ، وعليها المعول في الفقه الحنفي في الفتوى، ذكر الشيخ أبو اليسر عابدين في «دائرة المعارف» أن ابن عابدين بدأ بتأليف حاشيته هذه من آخرها (باب الإجارة) حتى أتمها، ثم عاد من أولها، فتوفي في أثناء ذلك، فبقيت مخرومة من أول ثلثها الأخير تقريباً، والذي أكمله ولده.

وقد أخبرني والدي المرحوم الشيخ أبو الخير عابدين عن سبب ذلك فقال: إنّه يوجد كثير من كتب الحنفية الكبار كـ«فتح القدير» فهو محرَّرٌ إلى

---

(١) ينظر: قرة العيون٧: ٤١٩.

(٢) ينظر: قرة العيون٧: ٤١٩.

(٣) في أعيان دمشق ص٢٥٤ -٢٥٥.

باب الإجارة ثمّ إنّه يموت المؤلف أو أستاذ الدرس، فقال ابن عابدين: إن لم يساعد الأجل يكون كتابي هذا إتماماً لنواقص غيره، وإن ساعد الأجل أعود لإكمالها، فلما انتهى إلى آخرها عاد من أولها فتوفي قبل الوصول لما بدأ به.

قال الشيخ عبد الوهاب دبس وزيت نقلاً عن شيخه الشيخ عطا الكسم عن الشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني تلميذ ابن عابدين: إنّ سبب تأليفه لها أنّ الشيخ سعيد الحلبي شيخ ابن عابدين بحث مع تلاميذه بحوثاً متعددة مشكلة، فكان ابن عابدين يتفوق في الإجابة دوماً، وكان من أبرز المسائل مسألة المتحيرة في باب المستحاضة، وأعجب الشيخ الحلبي بتقريره للمسألة، فأمره بوضع حاشيته على كتاب «الدر المختار» الذي كان الشيخ الحلبي يقرره.

وعندما بدأ بالتأليف كان شيخُه يدعوه بين الآونة والآخرى ليطلع على عمله، ويقول له: هات الصبّرة، يقول هذه العبارة كيلا يغتر ابن عابدين بنفسه وعلمه، ولكنه كان عندما يقرأ ما كتب يُسَرُّ سروراً عظيماً، ولا يفصح عما في نفسه ويقول: اللهم افتح عليه ويَسر له[١].

٨. «العقود الدرّيّة في تنقيح الفتاوى الحامديّة»، قال الشطي[٢]: «فإنَّه كالحاشية مطبوع مشهور، يرجع إليه ويعتمد عليه».
٩. «رفع الأنظار عما أورده الحلبيّ على الدرّ المختار»[٣].

---

(١) ينظر: فقيه الحنفية /www.alukah.net/culture/٠ /١٠٥٩٨٠.

(٢) في أعيان دمشق ص٢٥٤.

(٣) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٠.

١٠. «حاشية على البيضاويّ»، قال البيطار[1]: «التزم أن لا يذكر فيها شيئاً ذكره المفسّرون».

١١. «حاشية على المطوّل»[2].

١٢. «حاشية على شرح الملتقى»، لم تجرد من الهوامش[3].

١٣. «حاشية على النهر»، لم تجرد من الهوامش[4].

١٤. «منحة الخالق على البحر الرائق»[5].

١٥. «العقود اللآلي في الأسانيد العوالي»[6].

١٦. «منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين لمسائل الحيض»، وشرح رسالة البركوي في الحيض والنفاس[7].

١٧. «شرح منظومته رسم المفتي»، وهو شرح منظومته المسمّاة بعقود رسم المفتي[8].

١٨. «الرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم في الفرائض»[9].

---

(١) في حلية البشر ١: ١٢٣١.

(٢) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٠.

(٣) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٠.

(٤) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٠.

(٥) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٠.

(٦) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٠.

(٧) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٠.

(٨) ينظر: وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠، وأعيان دمشق ص٢٥٥.

(٩) ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٠.

١٩. «تنبيه الولاة والحكام في حكم شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام»[١].
٢٠. «نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف»[٢].
٢١. «تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول»[٣]، وهي رسالة في النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها ضابطاً مانعاً.
٢٢. «الفوائد العجبية في إعراب الكلمات الغربية»[٤].
٢٣. «إجابة الغوث في أحكام النقباء والنجباء والأبدال والغوث»[٥].
٢٤. «العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر»[٦]، وذيلها.
٢٥. «تنبيه الغافل والوسنان في أحكام هلال رمضان»[٧].
٢٦. «الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة»[٨].
٢٧. «شفاء العليل وبل الغليل في الوصية بالختم والتهاليل»[٩].

---

(١) ينظر: وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠، وحلية البشر١: ١٢٣١.
(٢) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٥، وقرّة عين الاخيار٧: ٤٢٠.
(٣) ينظر: وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠، وأعيان دمشق ص٢٥٤.
(٤) هكذا اسمها في أعيان دمشق ص٢٥٤.
(٥) ينظر: وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠، وفي أعيان دمشق ص٢٥٥، اسمها: «إجابة الغوث ببيان حال النقباء والنجباء والأبدال والأوتاد والغوث».
(٦) هكذا اسمها في أعيان دمشق ص٢٥٥.
(٧) في أعيان دمشق ص٢٥٤، اسمها: «تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان».
(٨) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.
(٩) ينظر: وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠، وفي أعيان دمشق ص٢٥٤، اسمها: «شفاء

٢٨. «رفع الانتقاض ودفع الاعتراض في قولهم: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض»[١].
٢٩. «تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة»[٢].
٣٠. «إعلام الأعلام في الإقرار العامّ»[٣].
٣١. «تنبيه الرقود على مسائل المفقود»[٤].
٣٢. «سل الحسام الهندي لنصرة مولانا خالد النقشبندي»[٥].
٣٣. «غاية المطلب في اشتراط الواقف عود نصيب العقيم إلى درجته الأقرب فالأقرب»[٦].
٣٤. «الفوائد المخصصة بأحكام كي الحمصة»[٧].
٣٥. «تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ في الغبن الفاحش بلا تغرير»[٨].

العليل في حكم الوصية بالختمات والتهاليل، وعليها تقاريظ من علماء عصره».
(١) ينظر: وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠، وفي أعيان دمشق ص٢٥٤، اسمها: «دفع الاعتراض على قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض».
(٢) ينظر: وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠، وفي أعيان دمشق ص٢٥٤، اسمها: تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة.
(٣) في أعيان دمشق ص٢٥٤، اسمها: إعلام الأعلام بأحكام الإقرار العام.
(٤) في أعيان دمشق ص٢٥٥، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.
(٥) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.
(٦) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.
(٧) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.
(٨) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٥، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

٣٦.«تنبيه ذوي الأفهام على بطلان الحكم بنقض الدعوى بعد الإبراء العام»[١].

٣٧.«تنبيه ذوي الأفهام على أحكام التبليغ خلف الإمام»[٢].

٣٨.«رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه»[٣].

٣٩.« العقود الدرية في قول الواقف على الفريضة الشرعية»[٤].

٤٠.«غاية البيان في أنَّ وقف الاثنين على أنفسهما وقف لا وقفان»[٥].

٤١.«الدرة المضية شرح الأبحر الشعرية»[٦].

٤٢.«رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد»[٧] وذيلها.

٤٣.«الأقوال الواضحة الجلية في مسألة نقض القسمة ومسألة الدرجة الجعلية»[٨].

٤٤.«إتحاف الذكي النبيه بجواب ما يقوله الفقيه»[٩].

٤٥.«مناهل السرور لمبتغي الحساب بالكسور»[١٠].

---

(١) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤ – ٢٥٥ ، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(٢) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤ – ٢٥٥ ، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(٣) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٥، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(٤) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(٥) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(٦) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٣، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(٧) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(٨) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(٩) ينظر: أعيان دمشق ص٢٥٤، وقرة عين الاخيار٧: ٤٢٠.

(١٠) في أعيان دمشق ص٢٥٥.

٤٦. «تحفه المناسك في أدعية المناسك»[١].

٤٧. «منّة الجليل لبيان إسقاط ما على الذمة من كثير وقليل»[٢].

٤٨. «أجوبة محققة عن مسائل متفرقة»[٣]، وهو مجموع أسئلة عويصة[٤].

٤٩. «نظم الكنز»[٥].

٥٠. «قصّة المولد الشّريف النبوي»[٦].

قال علاءُ الدِّين[٧]: «وأمّا تعاليقُه على هوامش الكتب وحواشيها، وكتابته على أسئلة المستفتين، والأوراق التي سَوَّدها بالمباحث الرَّائقة والرَّقائق الفائقة، فلا يَكاد أن تُحصى ولا يُمكن أن تُستقصى».

وقال الشَّطيُّ[٨] بعد أن ذكر رسائله: «فهذه سبعٌ وعشرون رسالةً مطبوعةً منشورة مأخوذة بالقبول».

وقال علاء الدين[٩] بعد ذكر مؤلفاته: «وجملةُ رسائل في الأوقاف...وله

---

(١) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٠.

(٢) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٠.

(٣) في أعيان دمشق ص٢٥٥.

(٤) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٠.

(٥) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٠.

(٦) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٠.

(٧) في قرة العيون ٧: ٤٢٠.

(٨) في أعيان دمشق ص٢٥٥.

(٩) في قرة عيون الأخيار٧: ٤٢٠.

رسائل عديدة ناهزت الثلاثين في جملة فنون»[1].

ثانياً: أشعاره:

اشتهر رحمه تعالى بحبِّه للنَّظم وقدرته عليه، ومن ذلك المنظومة المشهورة: «عقود رسم المفتي»، وله أشعار منها:

١. مجموع جمع فيه من نفائس الفوائد النثرية والشعرية، وعرائس النكات والملح الأدبية، والألغاز والمعميات، وما يروق النّاظر، ويسرّ الخاطر، ومنها: قصيدة في مدح النبي ﷺ قد أرسلها ضمن مكتوب للحضرة الشريفة النبوية صحبة ركب الحاج الشريف سنة عشرين ومائتين وألف (١٢٢٠هـ)، لكي تقرأ أمام الحضرة الشريفة المحمدية[2]، وهي:

لبيك يا قمرية الأغصان ... فلقد صدعت القلب بالألحان

لبيك يا من بالبكا أشبهتني ... لكن بلا فقد من الخلان

نوحي فنوحي في بحار مدامعي ... تعلو سفينته لدى الطوفان

وترنمي واحيي فؤاد معذب ... بتذكر الأحباب في نيران

إن رمت كتمان الهوى متكلفاً ... هيجت مني بالبكا أشجاني

---

(١) في حلية البشر ١: ١٢٣٠: «وله من الرسائل في تحرير المسائل نيف وثلاثون رسالة معلومة في ثبته فمن أرادها فليراجعها».

(٢) ينظر: حلية البشر ١: ١٢٣٢.

٢.مدح شيخه في مقامات كمقامات الحريري[1].

ثالثاً: تلاميذه:

غالب مَن أخذ عنه وقرأ عليه أكابرُ النّاس وأشرافُهم وأجلاؤهم من الموالي والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين وأصحاب التآليف والمشاهير، وقصده النَّاس من الأقطار الشاسعة للقراءة عليه والأخذ عنه، **فممَّن قرأ عليه وأخذ عنه:**

١. شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصُّوفي: السيد عبد الغني.

٢. الشيخ أحمد أفندي أمين الفتوىٰ بدمشق حالاً صاحب التآليف الشهيرة.

٣. ابن ابن عمّه الشيخ صالح ابن السيد حسن عابدين.

٤. صاحب الفضيلة والسماحة، العالم العلاّمة، عمدة الموالي العظام: جابي زاده السيد محمد أفندي قاضي المدينة المنورة سابقاً.

ومن أصحاب بايه إسلامبول الحائز للنشيان العالي المجيدي من الرتبة الثانية من تشرفت في حضرته بايه إسلامبول، وافتخرت فيه علىٰ مَن نالها بفضائله وعلمه الذي أقرّت به الفحول، وبكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه، رفعة وعزّ النشيان العالي المجيدي من الرتبة الثانية التي افتخرت فيها أعاظم الرجال، وهي فيه فاقت وتبخترت علىٰ أكابر أهل الكمال، فإنَّه أخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع.

---

(١) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٠.

٥. العالم العلامة، الزّاهد العابد، الورع التقي النَّقي، فقيه النفس: الشيخ يحيى السردست، أحد أفاضل الصُّوفية في زمنه، فإنَّه عنه أخذ، وبه انتفع، وعليه تخرّج.

٦. العالم العلاّمة، العمدة الفهّامة، فقيه العصر: الشيخ عبد الغني الغنيميّ الميدانيّ شارح «القدروي» و«عقيدة الطحاوي»، فإنَّه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج.

٧. العالم العلاّمة، والعمدة الفهّامة: الشيخ حسن البيطار، فإنَّه قرأ عليه «العقود الدرّيّة»، وعليه تخرّج في مذاهب السَّادة الحنفية.

٨. العالم العلاّمة الشيخ محمد أفندي البيطار، فإنَّه عنه أخذ وبه انتفع، وعليه تخرّج، وهو أمين فتوى دمشق الشام حالاً.

٩. العالم العلاّمة: أحمد أفندي الاسلامبوليّ محشّي «الدرر»، فإنَّه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج.

١٠. الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضيُّ دمشق ورئيسُ حسابها: السيد حسين الرسامة، فإنَّه عن أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج.

١١. العالم العلاّمة، القدوة الفهّامة، صاحب التآليف المفيدة، والتَّصانيف النَّفيسة في المعقول والمنقول: الشيخ يوسف بدر الدين المغربي، فإنَّه عنه أخذ، وبه انتفع، وعليه تخرَّج.

١٢. العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الجابي.

١٣. الشيخُ محمّد الجقلي.

١٤. الشيخُ محمَّد أفندي المنير أحد أصحاب بايه أزمير المجردة.

١٥. العلامة الفاضل: الشيخ عبد القادر الخلاصي، شارح «الدرّ المختار» و«الألفيّة» لابن مالك وغيرهما.

١٦. عمدة الموالي الكرام: علي أفندي المراديّ، مفتي دمشق الشَّام.

١٧. العالِم العلامة، العمدة الفهامة، نخبة الموالي الفخام: عبد الحليم ملا قاضي الشام وقاضي عسكر أنا طولي.

١٨. الشيخ حسن بن خالد بك.

١٩. الشيخ محمد تلو.

٢٠. الشيخ محيي الدين اليافي.

٢١. الشيخ أحمد المحلاويّ المصريّ، شيخ القرّاء في زمنه.

٢٢. الشيخ عبد الرحمن الجمل المصريّ.

٢٣. الشيخ أيوب المصريّ.

٢٤. الشيخ الملا عبد الرزاق البغداديّ أحد مشاهير علماء بغداد وأفاضلها.

٢٥. الشيخ مصلح قاضي جنين.

٢٦. الشيخ أحمد البزري قاضي صيدا.

٢٧. الشيخ محمد أفندي.

٢٨. الشيخ محمد أفندي الآتاسي مفتي حمص.

٢٩. الشيخ أمين فتواه.

٣٠. الشيخ أحمد سليمان الأرواديّ.

وغيره ممن يطول ذكرهم ولا يُحصى عددهم من أفاضل وأعيان، فإنَّهم انتفعوا به وأخذوا عنه وعليه تخرّجوا[1].

المطلب الرابع: تصوفه وأحواله ونبوغه:

أولاً: تصوُّفه:

وكان له ذوقٌ في حلِّ مشكلات القوم، وله بهم الاعتقاد العظيم، ويُعاملهم بالاحترام والتَّكريم.

وأَخَذَ طريق السَّادة القادرية، عن شيخه المذكور ذي الفضل والمزية، حتى أخبر عنه مَن يوثق بصلاحه ودينه ممَّن صحبه في سفره من تلامذته: إنِّي ما وجدتُ عليه شيئاً يُشينُه في دنياه ولا في دينه.

وكان حسن الأخلاق والسِّمات، ما سمعته في سفري معه في طريق الحجّ تكلَّم بكلمةٍ أغاظ بها أحداً من رفقائِه وخدمِه، أو أحداً من النَّاس

---

(١) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٥.

أجمعين، اللهم إلا رأىٰ منكراً فيغيره من ساعته علىٰ مقتضىٰ الشريعة المطهرة العادلة[1].

ثانياً: بيانُ أحواله:

- وبالجملة فكان شغلُه من الدُّنيا التَّعلُّم والتَّعليم، والتَّفهم والتَّفهيم، والإقبال علىٰ مولاه، والسَّعي في اكتساب رضاه، مقسّماً زمنه علىٰ أنواع الطاعات والعبادات والإفادات، من صيام وقيام، وتدريس وإفتاءٍ وتأليفٍ علىٰ الدوام.
- وكانت ترد إليه الأسئلة من غالب البلاد، وانتفع به خلقٌ كثيرٌ من حاضرٍ وبادٍ.
- وكان رحمه الله تعالىٰ جعل وقت التَّأليف والتَّحرير في الليل، فلا يَنام منه إلا ما قلّ، وجعل النهار للدروس وإفادة التَّلامذة وإفادةَ المستفتين.
- ويُلاحظ أَمر دنياه شريكه من غير أن يتعاطىٰ بنفسه.
- وكان في رمضان يختمّ كلّ ليلة ختماً كاملاً مع تدبّر معانيه، وكثيراً ما يستغرق ليله بالبكاء والقراءة، ولا يدع وقتاً من الأوقات إلا وهو علىٰ طهارة، ويُثابر الوضوء.
- وكان رحمه الله تعالىٰ حريصاً علىٰ إفادةِ النَّاس وجبر خواطرهم، مكرماً للعلماء والأشراف وطلبة العلم، ويواسيهم بماله.

---

(١) ينظر: قرة العيون ٧: ٤٢٠.

- وكان كثير التصدُّق على ذوي الهيئات من الفقراء الذين لا يسألون النَّاس إلحافاً.
- وكان غيوراً على أهل العلم والشرف، ناصراً لهم، دافعاً عنهم ما استطاع.
- وكان مهاباً مطاعاً، نافذ الكلمة عند الحُكّام وأعيان النّاس، يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدّة حياته.
- وكان رحمه الله تعالى ورعاً دَيّناً عفيفاً، حتى أنَّه عُرض عليه خمسون كيساً من الدَّراهم لأجلّ فتوى على قول مرجوح فردَّها ولم يقبل، وقد امتنع عن شراء العقارات الموقوفة التي عليها كدك أو محاكرة أو قيمة أو بالإجارتين.
- وكان وقف جدِّه لأم أبيه مشروطاً نظره للأرشد من ذريّة الواقف، فامتنع من توليتِه وسلَّمه لأخيه.
- ولم يتفق له قَبول هدية من ذي حاجة أو مصلحة.
- وكان رحمه الله تعالى طويل القامة، شَثْن ـ أي غليظ ـ الأعضاء والأنامل، أبيض اللون، أسود الشَّعر، فيه قليل الشيب لو عدّ شيبُه لعدّ، مقرون الحاجبين، ذا هيبة ووقار، وهيئة مستحسنة ونضار، جميل الصورة، حسن السريرة، يتلألأ وجهه نوراً، حسن البشر والصحبة، مَن اجتمع به لا يَكاد ينساه لطلاوة كلامه، ولين جانبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع.

- كثيرُ الفوائد لِمَن صاحبه والمفاكهة، ومجلسُه مشتملٌ على الآداب وحسنُ المنطق والإكرام للواردين عليه من أهلِهِ ومحبّيه وتلامذتِهِ ومصاحبيه، كلُّ مَن جالسه يقول في نفسه: أنا أعزُّ عنده من ولدِه.
- مجلسُه محفوظٌ من الفحشِ والغيبةِ والتكلُّم بما لا يعني، لا تخلو أوقاته من الكتابة والإفادة والمراجعة للمسائل.
- صادق اللهجة ذا فراسة إيمانيّة، وحكمة لقمانيّة، متين الدِّين، لا تأخذه في الله لومة لائم، صدّاعاً بالحقِّ ولو عند الحاكم الجائر، تهابُه الحُكّام والقضاة وأهل السِّياسة.
- كانت دمشق في زمنه أعدل البلاد، وللشَّرع بها ناموسٌ عظيم، لا يتجاسر أحدٌ على ظلم أحدٍ ولا على إثبات حقٍّ بغير وجه شرعيٍّ، ولا في غالب البلاد القريبة منها، فإنَّه كان إذا حُكم على أحد بغير وجه شرعي جاءه المحكوم عليه بصورة حجة القاضي، فيفتية ببطلانه ويراجع القاضي فينفذ فتواه.
- وقلَّ أن تقع واقعةٌ مهمةٌ أو مشكلةٌ مدلهمةٌ في سائر البلاد أو بقيةُ المدن الإسلامية أو قراها إلا ويُستفتى فيها مع كثرة العلماء الأكابر والمفتين في كلِّ مدينة.
- وكانت أعراب البوادي إذا وصلت إليهم فتواه لا يختلفون فيها مع جهلهم بالشريعة المطهرة.

- وكانت كلمتُه نافذةٌ وشفاعتُه مقبولةٌ وكتاباته ميمونة، ما كتب لأحد شيئاً إلا وانتفع به؛ لصدق نيّتِه وحسن سريرته، وقوّة يقينه، وشدّة دينه، وصلابتة فيه.
- وكان رحمه الله تعالى مغرماً بتصحيحِ الكتب والكتابةِ عليها، فلا يدع شيئاً من قيدٍ أو اعتراضٍ أو تنبيهٍ أو جوابٍ أو تتمّة فائدةٍ إلا ويكتبُه على الهامش، ويكتب المطالب أيضاً.
- وكانت عنده كتب من سائرِ العلوم لم يجمع على منوالها.
- وكان كثير منها بخطِّ يده، ولم يدع كتاباً منها إلا وعليه كتابته.
- وكان السَّببُ في جمعه لهذه الكتب العديمة النَّظير والده، فإنَّه كان يشتري له كلَّ كتاب أراده ويقول له: اشتر ما بدا لك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن، فإنَّك أحييت ما أمته أنا من سيرة سلفي، فجزاك الله تعالى خيراً يا ولدي، وأعطاه كتب أسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذراريهم، وعندي بعض منها، ولله تعالى الحمد.
- وكان رحمه الله تعالى حريصاً على إصلاحِ الكتب، لا يمرّ على موضع منها فيه غلطٌ إلا أصلحه، وكتب عليه ما يُناسبه.
- وكان حسن الخطّ حسن القشط، قلَّ أن يُرى مَن يكتب مثله على الفتاوى، وعلى هوامش الكتب في الجودة وحسن الخطّ، وتناسق الأسطر وتناسبها، ولا يكتب على سؤال رفع إليه إلا أن يغيره غالباً.

- وكان رحمه الله تعالى فقيه النَّفس، انفرد به في زمنه، بحّاثاً ما باحثه أحد إلا وظهر عليه، وقد حكى تلميذه صاحب الفضلية العلامة محمد أفندي جابي زاده، قاضي المدينة المنورة: إنَّ شيخ الإسلام عارف عصمت بك ـ مفتي السلطنه بدار الخلافة العلية ـ، قال له: إنّي كنتُ أؤمل أن تطلب لي الإجازة من شيخك للتبرّك.

وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد أفندي الحلواني ـ مفتي بيروت ـ يقول لي: ما سمعت مثل تقرير سيدي والدك في درسه، حتى إنّي كثيراً ما أجتهد في مطالعة الدرس، وأُطالع عليه سائر الحواشي والشُّروح والكتابات على الدَّرس، وأَظنُّ من نفسي أنّي فهمت سائر الإشكالات وأجوبتها، وحين أحضر الدرس يقرِّر شيخنا الدرس ويتكلَّم على جميع ما طالعته مع التَّوضيح والتَّفهيم، ويزيدنا فوائد ما سمعنا بها ولا رأيناها، ولم يخطر على فكرِ أحدٍ ذكرها.

- وكان رحمه الله تعالى باراً بوالديه.

ومات والده في حياته سنة سبع وثلاثين بعد المئتين والألف (١٢٣٧هـ)، وصار يقرأ كلّ ليلةٍ عند النوم ما تيسّر من القرآن العظيم، ويهديه ثوابه مع ما تقبل له من الأعمال، حتى رأى والده في النوم بعد شهر من وفاته، وقال له: جزاك الله تعالى خيراً يا والدي على هذه الخيرات التي تهديها إلي في كلّ ليلة.

- وكان ورعاً في سائرِ أحواله، وعلى الخصوص في حال إحرامه في حجّتِه المذكورة، فإنَّه تحرَّى للطعام غاية التحرّي، مع قلّة تناول الطَّعام إلا بقدر الضرورة.
- وكان كثير البرّ والصَّلة لأرحامه، يواسيهم بأفعاله وماله، بالخصوصِ شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصُّوفي التقيّ الصالح السيد عبد الغني، وكان يعتنى ويتفرّس الخير بأكبر أولاده، وهو العالم العلاّمة العمدة الفهامة الشيخ السيد أحمد أفندي، أمين الفتوى بدمشق حالاً، ويهتم بتربيته، ويقول ـ أي ابن عابدين ـ لوالده: دع لي من ولدك السيد أحمد وأنا أُربيه وأعلمه، فعلَّمه القرآن العظيم، وأقرأه مسلسلات العلامة ابن عقيلة، وأجازه إجازةً عامةً حتى صار من أفاضل عصره، وله تأليفات عديدة، منها: «شرح مولد ابن حجر» شرحه شرحاً لم يسبق على منوال، و«شرح علم الحال» الذي ألف صاحب السماحة والفضيلة جندي زاده أمين أفندي العباسي، رئيس ديوان تمييز ولاية سوريا.

ونشأ له ولدان نجيبان فاضلان:

أحدهما: السيد محمد أبو الخير[1]، مسود الفتوى بدمشق، وخطيب جامع برسبابي الشهير بجامع الورد ومدرسه.

---

(١) في أعيان دمشق ٢٥٢: «إنَّ الترجمة أخذت من ترجمة حفيد أخيه العالم الفاضل الشيخ أبو الخير أفندي، الذي وضعها في آخر الثبت الذي كتبه ابن عابدين لشيخه

وثانيهما: السَّيد راغب إمام الجامع المذكور.

- وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامّة: منها تعمير المساجد، وافتقاد الأرامل والفقراء.
- وكانت تسعى إليه الوزراء والأمراء والموالي والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذا الحاجات، وعظمت بركتُه وعمَّ نفعُه، وكَثُر أخذ الناس عنه[1].

ثالثاً: بروز علامات نبوغه:

ـ كان لابن عابدين عمٌّ من أهل الصلاح، ومظنّة الولاية، ومن أهلِ الكشف، اسمُه الشيخ صالح اسم على مسمَّى، حتى أنَّه بشَّر أمَّه به قبل ولادته، وهو الذي سمَّاه محمد أمين حين كان في بطنِ أمِّه، ويضعه في حال صغره في حجره، ويقول له: أعطيتك عطية الأسياد في رأسك[2].

ـ ذهب مرّة مع شيخه السيد محمد شاكر لزيارة بعض علماء الهند وصلحائها، الشيخ محمد عبد النبيّ لمّا ورد دمشق، فلمّا دخلا عليه جلس الشيخ محمد شاكر وبقي ابن عابدين واقفاً في العتبة بين يدي شيخه، حاملاً نعله بيده كما هو عادته مع شيخه، فقال الشيخ محمد عبد النبيّ لشيخ محمد

السيد شاكر العقاد، المطبوع في دمشق سنة ١٣٠٢ﻫ، وفيه ص٢٥٥: طبع الرسائل أبو الخير أفندي، الذي لم يألُ جهداً في نشر ما لعمِّه المترجَم من الآثار المفيدة».

(١) ينظر: قرة العيون٧: ٢٢٤.

(٢) ينظر: قرة العيون٧: ٢٢٤.

شاكر مُرٌ هذا الغلام السيد فليجلس، فإنّي لا أجلس حتى يجلس، فإنَّه ستقبل يده وينتفع بفضله في سائر البلاد، وعليه نور آل بيت النبوة، فقال له الشيخ محمد شاكر: اجلس يا ولدي[1].

ـ ووقع له مع شيخه محمد شاكر إشارةٌ نظير هذه من الإمام الصُّوفي الشهير والوليُّ الكبير الشيخ طه الكردي ـ قدّس سره ـ، ومن ذاك الوقت زاد اعتناءُ الشيخ به، والتفاتُه إليه بالتَّعليم[2].

المطلب الخامس: ثناء العلماء عليه ووفاته:

أولاً: ثناء العلماء عليه:

قال علاء الدين ابن عابدين[3]: «علاّمةُ زمانه على الإطلاق، مَن انتهت إليه الرئاسة باستحقاق، الإمام المتقن، والعلامة المتفنن، العلامة الثاني، مَن لا يوجد له ثاني، الحسيب النَّسيب، الفاضل الأديب، الجامع بين شرقي العلم والنَّسب، والمستمسك بمولاه بأقوى سبب، والجامع بين الشَّريعة والحقيقة، وعلوم المعقول والمنقول، والتصوّف والطريقة، أعلم العلماء العاملين، أفضل الفضلاء الفاضلين، سيدي وعمدتي علامة الأنام، مرجع الخاصّ والعامّ».

---

(١) ينظر: قرة العيون٧: ٢٢٣.

(٢) ينظر: قرة العيون٧: ٢٢٣.

(٣) في قرة عين الأخيار٧: ٤١٩.

وقال البيطار[١]: «الشيخ الإمام العالم العلامة، والجهبذ الفهامة، قطب الديار الدمشقية، وعمدة البلاد الشامية والمصرية، المفسر المحدث الفقيه النحوي اللغوي البياني العروضي الذكي النبيه، الدمشقي الأصل والمولد، الحسيب النسيب الشريف الذات والمحتد، ابن السيد عمر الشهير بـ(ابن عابدين) الحسيني، إمام الحنفية في عصره، والمرجع عند اختلاف الآراء في مصره، صاحب التآليف العديدة والتصانيف المفيدة... وفضائله لا تنكر وشمائله لا تحصى ولا تحصر، وعباداته وورعه وإقباله على الله يقضي له بالسعادة والفوز عند مولاه».

وقال الشطي[٢]: «الشيخ الإمام العالم العلامة، المحقق المدقّق، الفقيه النحوي الفرضي الحيسوبي، الأديب الشاعر المتفنّن، حلاّل المشكلات، وكشّاف المعضلات، فقيه البلاد الشامية، وبدر العصابة الحسينية».

وقال أيضاً[٣]: «وجملة القول في صاحب الترجمة: أنَّه علامة فقيه فهامة نبيه، عذب التقرير، متفنن في التحرير، لم ينسج عصره على منواله...».

---

(١) في حلية البشر ١: ١٢٣٠.
(٢) في أعيان دمشق ص٢٥٢.
(٣) ص٢٥٥.

ثانياً: وفاته:

كان ابن عابدين حتى آخر عمره مواظباً على حضور الدروس عند الشيخ سعيد الذي كان شديد النظام في الدرس، قال الشيخ عبد الوهاب: وكان من عادة الشيخ سعيد أنّه إذا حل موعد الدرس أغلق باب غرفته ولم يسمح بدخول أحد، وفي درس الأحد ١٨ ربيع الثاني تأخر ابن عابدين على أستاذه.

ولم يأمر الشيخ بإغلاق الباب، وعند وصول ابن عابدين بعد ربع ساعة قام إليه شيخه وجعل يَبكي وهو يُعانقه... وكأنه يُودعه وحينما رجع ابن عابدين إلى بيته سقط محموماً[١].

مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الأربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثاني سنة (١٢٥٢هـ)، وكانت مدّة حياته قريباً من أربع وخمسين سنة.

ودُفِن بمقبرة في باب الصَّغير في التربة الفوقانية، لا زالت سحائب الرَّحمة تبلّ ثراه في البكرة والعشية، وكان قبل موته بعشرين يوماً قد اتخذ لنفسه القبر الذي دفن فيه، وكان فيه بوصية منه لمجاورته لقبر العلامتين: الشيخ العلائيّ شارح «التنوير»، والشيخ صالح الجينينيّ إمام الحديث ومدرِّسه تحت قبه النِّسر، وهذا ممَّا يدل على حبِّه للشارح العلائي، لا سيما وقد حشّى له شرحيه على «الدر» و«الملتقى»، وشرحه على «المنار»، وسمّى

---

(١) ينظر: فقيه الحنفية /www.alukah.net/culture/٠ /١٠٥٩٨٠.

ابنه باسمه وأرّخ ولادته على ظهر كتابه «الدرّ المختار» في ليلة الثلاثاء لثلاثة مضين من شهر ربيع الثاني (١٢٤٤هـ) رحمه الله تعالى العزيز الغفار، وقد مدحه بقصيدة، وهي قوله:

علاء الدين يا مفتى الأنام	جزاك الله خيراً على الدوام
لقد أبرزت للفتيا كتاباً	مبيناً للحلال وللحرام
لقد أعطيت فضلاً لا يضاهى	وعلماً وافراً كالصبِّ طام
فكنت به فريد العصر حتماً	كمثل البدر فى وفن التمام
وكان بك الزمان خصيب عيش	وطيباً ذا حبور وابتسام
وفاق بدرك المختار عقد	لفقه أبى حنفة ذو انتظام
بألفاظ ترين الصعب سهلاً	ومطروحاً على طرف الثمام
إذا ما قلت قولاً قيل فيه	على قول إذا قالت حذام
صغير الحجم حاوى الجل ممّا	تنقح فى ربى الكتب العظام
فكل الصيد فى جوف الفرا إن	تقل ذا لست تخشى من ملام
حوى اسماً قد أتى طبق المسمى	وما تأتى كذا كل الأسامى

وكانت له جنازةٌ حافلةٌ ما عهد نظيرها، حتى أنَّ جنازتَه رُفِعت على رؤوس الأصابع من تزاحم الخلق، وخوفاً من وقوعها وإضرار النّاس بعضُهم بعضاً، حتى صار حاكم البلدة وعساكره يفرِّقون النَّاس عنها، وصار النَّاس عموماً يَبكون نساءً ورجالاً، كباراً وصغاراً، وصلَّي عليه في جامع سنان باشا، وغصّ بهم المسجد حتى صلّوا في الطريق.

وصلّى عليه إماماً بالناس الشيخ سعيد الحلبي، وصُلِّي عليه غائبة في أكثر البلاد، ولم يترك أولاداً ذكوراً غير هذا الحقير، العاجز الفقير، الملتجئ إلى عناية مولاه القدير، جامع هذه التّكملة، جعلها الله تعالى خالصة لوجهه الكريم، ورحم الله تعالى روحه، ونور مرقده وضريحه، وجزاه الله تعالى عني وعن المسلمين خيراً، نفعني به وبعباده الصالحين في الدنيا والآخرة[1].

❧ ❧ ❧

---

(١) ينظر: ينظر: قرة العيون٧: ٤٢٥.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي عمّنا بالإنعام واللطف، وأَمرنا بالتيسير لا بالتشديد والعنف، والصَّلاة والسَّلام على مُشَرِّعِ الأحكام[1]، المُنزَّل عليه: **{خُذِ الْعَفْوَ**

---

(١) أي المبيّن لتشريع الأحكام؛ إذ لا حق في التشريع إلا لله وحده كما في قوله جل جلاله: {إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا للهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ} [الأنعام:٥٧]، فليس لأحد ـ كائناً من كان ـ أن يشرع حكماً، سواء ما يتّصل بحقوق الله أو حقوق العباد؛ لأنّ هذا افتراء على الله، وسلب لما اختص به نفسه: {وَلا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللهِ الْكَذِبَ لا يُفْلِحُونَ} [يونس:٦٩]، ورسول الله ﷺ ـ مع علو مكانته ـ ليس له حقّ التشريع وإنما له حقُّ البيان وعليه واجب التبليغ، قال جل جلاله: {يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ} [المائدة:٦٧]، وقال: {وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدىً وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ} [الأعراف:٢٠٣]، وقال جل جلاله: {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ} [النحل:٤٤]، وهذا ما أجمع عليه المسلمون قاطبة، بل أجمعت عليه الشرائع السماوية كلها ولم يشذ عن ذلك إلا الذين رفضوا الانصياع إلى شرائع الله جملة وتفصيلاً، كما في الموسوعة الفقهية الكويتية١: ١٧-١٨، ويؤيده ذلك ما قاله ابن عابدين في رد المحتار٦: ٤٥٩: وقد توقف النبي ﷺ مع أنه هو المشرّع في تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعي، انتهى: أي المبيِّن لحرمة الخمر قبل بيان القرآن، وذلك بطريق السنة.

وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ }[الأعراف:١٩٩]، وعلى آله وأصحابه الموصوفين باتباعه بأكمل وصف.

أما بعد:

فيقول الفقير محمّد عابدين ـ عفا عنه رب العالمين ـ:

لَمَّا شرحت أُرجوزتي التي سميتها: «عقود رسم المفتي»، ووصلت في شرحها إلى قولي:

والعرفُ في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

تَكَلَّمْتُ عليه بما يسّره الكريم الفتّاح، واسترسل القلم في جريه لأجل الإيضاح، فما شعر إلا وفجر الليل قد لاح، وقد بَقِي في الزَّوايا خبايا تحتاج إلى الإفصاح، فرأيت أنّ استيفاءَ المقصود يُخْرِجُ الشَّرح عن المعهود، فاقتصرت فيه على نبذةٍ يسيرةٍ من البيان، وأَردت أن أُفْرِدَ الكلام على البيت برسالةٍ مستقلّةٍ تُظهر المقصود إلى العيان؛ لأني لم أرَ مَن أَعطى هذا المقام حَقَّه، ولا مَن بَذَلَ له من البيانِ مُسْتَحقَّه.

وسميتُ هذه الرِّسالة:

«نشرُ العرف في بناء بعض الأحكام على العرف»

فأقول: ومنه سبحانه أَسأل أن يحفظني من الخطأ والزَّلل، وأن يرزقني حسنَ النِّيَّةِ وبلوغَ الأمنية.



مقدمةٌ
في بيان معنى العرف
ودليل العمل به

قال في «الأشباه»[1]: وذكر الهنديُّ[2] في «شرح المغني»[3]: العادة: عبارة

---

(١) لإبراهيم بن محمد ابن نُجَيْم المِصْريّ، زين العابدين، من مؤلفاته:«البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، و«الرسائل الزينية»، و«الأشباه والنظائر»، و«وفتح الغفار شرح المنار»، و«الفتاوي»، و«لب الأصول» اختصر فيه «التحرير»، قال الإمام اللكنوي عن مؤلفاته: كلُّها حسنةٌ جداً، (٩٢٦-٩٧٠هـ)، كما في التعليقات السنية ص٢٢١-٢٢٢، والكشف١: ٣٨٥، ٢: ١٥١٥.

(٢) وهو عمر بن إسحاق الغَزْنَوِيّ الهِنْدِيّ، سراج الدِّين، نسبة إلى غَزْنة، قال الكفوي: كان إماماً علامة نظاراً فارساً في البحث مفرط الذكاء عديم النَّظير، ومن مؤلفاته: «شرح الزيادات»، و«التوشيح شرح الهداية»، و«الشامل»، و«زبدة الآكام في اختلاف الأئمة الأعلام»، و«شرح البديع»، و«شرح المغني»، (ت٧٧٣هـ)، كما في تاج التراجم ص٢٢٣-٢٢٤، والكشف٢: ٢٠٣٤-٢٠٣٥، والفوائد ص٢٤١.

(٣) «المغني في أصول الفقه» لعمر بن محمد بن عمر الخَبَّازِيّ الخُجَنْدِيّ الحَنَفِيّ، أبو محمد، جلال الدين، أصله من بلاد ما وراء النهر من بلدٍ يقال له خُجَنْدَة، من مؤلفاته: «حواشٍ على الهداية»، (ت٦٩١هـ)، كما في تاج التراجم ص٢٢٠، وطبقات ابن

عمّا يستقرُّ في النُّفوس من الأُمور المتكرِّرة المعقولة عند الطِّباع السَّليمة.

وهي أنواعٌ ثلاثة:

١. العرفية العامّة: كوضع القدم[1].

٢. والعرفيه الخاصّة: كاصطلاح كلِّ طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنّقض للنُّظار.

٣. والعرفيه الشرعية: كالصَّلاة، والزَّكاة، والحجّ، تُرِكَتْ معانيها اللُّغوية بمعانيها الشَّرعيّة، انتهى.

وفي «شرح الأشباه» للبيريّ[2] عن «المستصفى»[3]: العادةُ والعرف: ما

الحنائي ص١٢٢، والفوائد ص٢٤٥-٢٤٦، وهو مشهور في كتب الفقه بالخبازي أو الخجندي.

(١) قوله: كوضع القدم: أي إذا قال: والله لا أضع قدمي في دار فلان فهو في العرف العام بمعنى الدخول فيحنث سواء دخلها ماشياً أو راكباً، ولو وضع قدمه في الدَّار بلا دخول لا يحنث. منه رحمه الله.

(٢) وهو إبراهيم بن حسين بن أحمد بن محمد بن أحمد بن بيري، قال المحبي: أحد أكابر الفقهاء الحنفية وعلمائهم المشهورين، ومن تبحر في العلم وتحرَّى في نقل الأحكام وحرَّر المسائل، وانفرد في الحرمين بعلم الفتوى، من مؤلفاته: «عمدة ذوي البصائر على الأشباه والنظائر»، و«شرح موطأ محمد»، و«شرح تصحيح القدوري»، (ت١٠٩٩هـ). ينظر: النافع الكبير ص١٠٥-١٠٦، والخلاصة٢: ٢١٩-٢٢٠.

(٣) «المستصفى شرح النافع» لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، أبي البركات، حافظ الدين، من مؤلفاته: «الكافي شرح الوافي»، و«الوافي»، و«الكنز»، و«تفسير المدارك»،

استقرَّ في النفوس من جهةِ العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول[1]، اهـ.

وفي «شرح التحرير»[2]: العادة: الأمرُ المتكرِّر من غير علاقة عقلية، اهـ[3].

و«المنار في الأصول»، وشرحه «كشف الأسرار»، قال الإمام اللكنوي: وكلُّ تصانيفه نافعةٌ مُعتبرةٌ عند الفقهاءِ مطروحةٌ لأنظار العلماءِ، (ت٧٠١هـ)، كما في الجواهر المضية ٢: ٢٩٤، والفوائد ص١٠٢.

(١) فلفظ: ما؛ عام يشمل القول والفعل.

ويخرج بما استقرّ في النفوس؛ ما حصل بطريق الندرة ولم يعتده النّاس فإنّه لا يُعدُّ عرفاً.

ويخرج بمن جهة العقول؛ ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشهوات كتعاطي المنكرات واعتياد كثير من أنواع الفجور.

ويخرج بتلقته الطباع...؛ ما أنكرته الطباع أو بعضها فإنه نكر لا عرف، كما في العرف والعادة ص٨-٩.

(٢) لمحمد بن محمد بن حسن الحَلَبِيّ الحنفي، أبي عبد الله، شمس الدين، المعروف بابن أمير حاج، تلميذُ ابنِ الهُمام والحافظِ ابنِ حَجَرٍ، قال الإمام اللكنوي: وشرحه «للمُنْيَةِ» يدلُّ على تبحرِه، وسعةِ نظرِه، ورجحانِ فِكْرِه، ولو جُعِلَ من أربابِ التَّرجيحِ فهو رأيٌ نجيحٌ، وقال العلامةُ حيوةُ السِّنْديّ المَدَنيّ في رسالته «فتح الغفور في وضع الأيدي على الصدور»: أَنَّهُ تلو شيخه ابن الهُمام في التَّحقيقِ وسعةِ الاطلاعِ، ومن مؤلفاته: «حَلْبَةُ المُجَلِّي وبغية المهتدي في شرح منية المصلي وغنية المبتدي»، و«التقرير والتحبير شرح التحرير» لابن الهُمام، و«ذخيرة القصر في تفسير سورة والعصر»، (٨٢٥-٨٧٩هـ). ينظر: الضوء اللامع٩: ٢١٠-٢١١، والكشف١:٣٥٨، والمستطرفة ص١٤٦-١٤٧.

(٣) من التقرير والتحبير : ٢٨٢.

قلت: بيانُه: أنّ العادةَ[١] مأخوذةٌ من المعاودةِ فهي بتكرُّرِها ومعاودتِها مَرَّةً بعد أُخرىٰ صارت معروفةً مُستقِرّةً في النفوسِ والعقولِ، متلقاةً بالقَبول من غيرِ علاقة ولا قرينة، حتىٰ صارت حقيقةً عرفيةً[٢].

فالعادةُ والعرفُ[٣] بمعنىٰ واحدٍ من حيث الماصدق، وإن اختلفا من حيث المفهوم.

---

(١) تعريف العادة: هي الأمر الذي يتقرّر بالنفوس ويكون مقبولاً عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة علىٰ أنّ لفظةَ العادة يفهم منها تكرر الشيء ومعاودته بخلاف الأمر الجاري صدفة مرّة أو مرتين ولم يعتده الناس فلا يعد عادة ولا يبنىٰ عليه حكم، والعرف بمعنىٰ العادة أيضاً، كما في درر الحكام مادة٣٦.

(٢) صارت حقيقة عرفية باصطلاح المجتمع أو الشرع أو أهل فن خاص، ولا يرجع هذا للمعاودة التي تكون في العادات الحسنة كما في تعريف العادة السابق، فهناك فرق بين العادة في السلوك الفردي الذي تتلقاه الطباع السليمة وبين الاصطلاح العرفي، وهذا الجمع من ابن عابدين بينهما في تكلف ظاهر، والله أعلم.

(٣) يطلق العرف علىٰ ما اعتاده الناس من فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه علىٰ معنىٰ خاص إذا ذكر انصرف الذهن إليه لا إلىٰ غيره.

والعادة: هي ما استمروا عليه عند حكم العقول، وعادوا له مرّة بعد أخرىٰ، كما في الكليات ص٦١٧.

ويطلق الفقهاءُ علىٰ العرف أحياناً لفظ: العادة، كما في كشاف مصطلحات الفنون ٢: ١١٧٩، وسبب جعلهما مترادفين أن معاودة الشيء تجعله معروفاً في نفوس الناس، وهو المختار، وهناك مَن يرىٰ أن العادةَ أعمُّ من العرف، فيقال: كلُّ عرف عادة ولا

ثُمّ العرفُ عمليٌّ وقوليٌّ:

فالأوّل: كتعارفِ قومٍ أكل البُرّ ولحم الضأن.

والثاني: كتعارفِهم إطلاق لفظ لمعنىً بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره.

والثاني مخصِّصٌ للعامِّ اتفاقاً كالدراهم تطلقُ ويُراد بها النقد الغالب في البلدة[1].

والأوَّلُ مُخصِّصٌ أيضاً عند الحنفية دون الشَّافعيّة، فإذا قال: اشتر لي طعاماً أو لحماً انصرف إلى البُرِّ ولحمِ الضأنِ عملاً بالعرف العملي، كما أَفاده في «التحرير»[2].

واعلم أنّ بعضَ العلماء استدلّ على اعتبار العرف بقوله ﷻ: **{خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ}**[3].

عكس، وبعضُهم يجعل العرف أعمّ، كما في العرف والعادة ص١٧ـ١٨.

والعرف في قوله ﷻ: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ}، معناه: المعروف من الإحسان، والمعروف اسم لكلّ فعل يعرف بالعقل أو الشرع حسنه، والمنكر ما ينكر بهما، قال ﷻ: {يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ}، كما في المفردات ص٣٤٣.

(١) ويمكن أن نعتبر هذا مثال للعرف العملي أيضاً، حاله كاللحم بالنسبة للضأن والطعام بالنسبة للبر، والأولى أن نعتبر مثال العرف القولي: إطلاق لفظ الحرام على الطلاق في بعض البلاد، فهو يرجع للفظ لا للعمل، والله أعلم.

(٢) من التحرير مع شرح التقرير ١: ٢٨٢.

(٣) قال الكوثري في نظر المرء إلى شرع الله معيار دينه ص٣٣٣: وليس العرف في قوله

وقال في «الأشباه»: القاعدة السَّادسة: العادةُ مُحكَّمةٌ، وأصلُها قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[1]، قال العلائي[2]: لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قبل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفاً عليه، أخرجه أحمد في «مسنده».

: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ} بمعنى العادة الجارية هنا وهناك، بل هو الحكم المعروف الذي لا ينكره الشرع ولا يستقبحه، بل يراعيه ويستحسنه العقل، يوصي الله سبحانه في الآية المذكورة بالتَّسامح مع النَّاس في المعاملةِ الشَّخصيّةِ معهم، والمجاهرة بحكم الله تعالى في غير هوادة، وترك الالتفات إلى من يحاول إيصال الأذى في هذا السبيل.

فمَن فَسَّرَ العرف هنا بالعادة: فقد فسَّرَ بالرأي بدون مدرك لا في الرواية ولا في الدراية، وإنما عُرِّف العرفُ بمعنى العادة بعد زمن الوحي، كما لا يجهل ذلك أَهل العلم بأطوار اللغة، فلا يتصور حل الربا ولا المتعة ولا حرمة تعدد الزوجات، ولا إباحة الخمر ـ إذا سميت شاياً بارداً ـ ولا استساغة السفور والتبرج....

(١) في مسند أحمد ١: ٣٧٩، ومستدرك الحاكم ٣: ٨٣، والمعجم الكبير ٩: ١١٢، ومسند أبي داود الطَّيَالِسي ص٣٣، موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) وهو خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقي الشافعي، صلاح الدين، أبو سعيد، من مؤلفاته: «الأشباه والنظائر»، و«تفصيل الإجمال في تعارض التيسير في عنوان التفسير»، و«المجموع المذهب في قواعد المذهب»، (٦٩٤-٧٦١هـ). ينظر: الدرر الكامنة٢: ٩٠-٩٢. معجم المؤلفين١: ٦٨٨-٦٨٩.

واعلم أنّ اعتبارَ العادة والعرف رُجِع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة، هكذا ذكر فخرُ الإسلام، انتهى كلام «الأشباه»[1].

وفي «شرح الأشباه» للبيري قال: في المُشَرَّعِ الثابت بالعرف ثابتٌ بدليل شرعي[2]، وفي «المبسوط»: «الثَّابتُ بالعرفِ كالثَّابت بالنصّ»، انتهى[3].

---

(١) الأشباه والنظائر: ٢٦٥.

(٢) معناها أن الشريعة اعتبرت في غير العبادات مراعاة الواقع؛ لأنها بنت الأحكام على علل، فلا بد من مراعاة وجود هذه العلل قبل إعطاء الحكم الشرعي، وهذه العلة مرتبطة بالواقع من حيث وجودها وعدمها، فإن وجدت وجد الحكم، وإن عدمت عدم الحكم، فكان معنى قوله الثابت بالعرف هو اعتبار الشارع لمراعاة الواقع، فيكون هذا الواقع مرشداً لوجود علة الحكم وعدمها، فيكون الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي من حيث اعتبار الشارع للواقع، ومن حيث أن العرف يدل على وجود العلة، لا من حيث أنه العرف مشرع ابتداءً؛ لأن العرف مظهر ومرشد لا غير.

(٣) من المبسوط\الأيمان١٩: ٤١، وهي مذكورة في باب الكسوة، فدلّ أن المقصود به نصّ الحالف لا نص الشارع، وقد وردت هذه القاعدة في مواضع عديدة من المبسوط، وهي محمولة على أن في العرف دلالة في بيان ما لم يصرح به المتكلّم، فيكون المقصود بالنص: هو الكلام، فالعرف يقوم مقام تصريح المتكلِّم، وهذا ما صَرَّحوا به في قاعدة المعروف بالعرف كالمشروطِ باللفظ، كما في درر الحكام عند شرح القاعدة(٤٣) ١: ٥١، وذكر في المبسوط١٣: ١٥: وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد، وفيه عرف ظاهر فذلك جائز، كما لو اشترى نعلاً وشراكاً بشرط أن يحذوه البائع؛ لأنّ الثابت بالعرف

ثابت بدليل شرعي; ولأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجّاً بيِّناً، انتهى.

ومعناه هاهنا: أن العرف يُبيِّن صلاحية المحلّ في تحقق العلّة الواردة في النصّ الشرعي، فلم يعد القياس ممكناً في المحلّ؛ لأنّ العرفَ قاضٍ عليه بمعنى لم يعد المحلُّ موضعاً للقياس؛ إذ النَّهي عن بيعٍ وشرطٍ لتحقُّق النِّزاع فيه، فهي علّتُه، وإن تعارف الناس البيع مع شرط بدون تحقُّق النزاع بينهما، صار هذا العرف رافعاً للعلّة في هذا الموضع وقاضياً على القياس.

ويؤيد هذا ما قرَّره البابرتي في العناية٦: ٤٤٢ في هذا الموضع حيث قال: يقال: نهى النبي ﷺ عن «بيع وشرط»، وهو بإطلاقه يقتضي عدم جوازه؛ لأنه في الحقيقة ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق... وهو ما كان متعارفاً كبيع النعل مع شرط التشريك كذلك؛ لأنّ الثَّابتَ بالعرف قاضٍ على القياس، لا يُقال: فسادُ البيع شرطٌ ثابتٌ بالحديثِ والعرفُ ليس بقاضٍ عليه؛ لأنّه معلولٌ بوقوعِ النِّزاع المخرج للعقد عن المقصودِ به، وهو قطعُ المنازعة، والعُرف ينفي النِّزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع إلا القياس على ما لا عُرف فيه بجامع كونه شرطاً والعرفُ قاض عليه، انتهى.

ولعلَّ ممَّا يؤكد هذا أنّ ما ورد من النهي عن النبي ﷺ عن «بيع وشرط» محمولٌ على النِّزاع هو الاختلاف الحاصل فيما نُقل عنه ﷺ: فقد روى الطَّبَرَانِي في «معجمه الأَوْسَطِ»: عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكّة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شُبْرُمَة، فسألت أبا حنيفة عن رجلٍ باع بيعاً وشرط شرطاً. فقال: البيع باطلٌ والشرط باطلٌ. ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائزٌ، والشرط باطلٌ. ثم أتيت ابن شُبْرُمَة فسألته فقال: البيع جائزٌ والشرط جائزٌ. فقلت: سبحان الله ثلاثةٌ من فقهاء العراق اختلفوا في مسألةٍ واحدةٍ. فأتيت أبا حنيفة فأخبرته. فقال: ما أدري ما قالا:

فصلٌ

قال في «القُنية»[1]: ليس للمفتي ولا للقاضي أن يَحْكُما على ظاهرِ المذهبِ

حدّثني عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جده عن النّبيّ ﷺ «نهى عن بيعٍ وشرطٍ»، البيع باطلٌ والشرط باطلٌ. ثمّ أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته. فقال: ما أدري ما قالا: حدّثني هِشَام بن عُرْوَة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «أمرني رسول الله ﷺ أن اشتري بَرِيرَة فأُعْتقها»، البيع جائزٌ والشرطُ باطلٌ. ثم أتيت ابن شُبْرُمَة فأخبرته. فقال: لا أدري ما قالا: حدّثني مِسْعَر بن كِدَام، عن مُحَارب بن دِثَارٍ، عن جابر ﷺ قال: «بعتُ رسول الله ﷺ ناقةً وشرط لي حملانها إلى المدينة»ـ البيع جائزٌ والشرطُ جائزٌ، كما في فتح باب العناية، وأفاض الشيخ عوامة في هامش أثر الحديث ص١٥٧ـ١٦٢ في صلاحية هذه القصّة للاحتجاج.

(١) لمختار بن محمود الزَّاهِدِيّ الغَزمِيْني الحَنَفِيّ، أبي رجاء، نجم الدِّين، من مؤلفاته «المجتبى شرح القُدُوريّ»، و«القُنْيَة»، قال اللكنوي: طالعتهما فوجدتهما على المسائل الغريبةِ حاويينِ، ولتفصيل الفوائد كافيين، إلاَّ أَنَّهُ صَرَّح ابنُ وهبان وغيره: أنَّه معتزليُّ الاعتقاد، حنفيُّ الفروع، وتصانيفُه غيرُ مُعتبرة ما لم يُوجد مُطابقتُها لغيرها؛ لكونها جامعةً للرطب واليابس، (ت٦٥٨هـ)، ينظر: الجواهر المضية٣: ٤٦٠، والفوائد ص٣٤٩، والكشف٢: ١٣٥٧.

ويتركا العرف[1]، ونقل المسألة عنه في «خزانة الرِّوايات»[2]، كما ذكره البيريُّ في «شرح الأشباه».

وهي بحسبِ الظَّاهرِ مُشْكِلَةٌ فقد صَرَّحوا بأن الرِّواية إذا كانت في كتب ظاهر الرِّواية لا يُعْدَلُ عنها إلاّ إذا صَحَّح المشايخ غيرَها، كما أَوْضَحْتُ ذلك في «شرح الأرجوزة»، فكيف يُعمل بالعُرف المخالفِ لظاهر الرِّواية.

وأيضاً: فإنّ ظاهرَ الرِّواية قد يكون مبنياً على صريحِ النَّصِّ من الكتاب أو السُّنّة أو الإجماع[1]، ولا اعتبار للعرف المخالف للنَّصّ[2]؛ لأنّ العرف قد

(١) وهذا فيما يتعلق بغير أبواب العبادات؛ لأن تأثير العرف فيها يكاد أن يكون معدوماً، بخلاف سائر الأبواب الأخرى فإن جزءاً من تطبيق علة المسألة مبنيّ على فهم الواقع وحقيقته، فما لم يتسن لنا معرفته ومراعاته، لن يكون التطبيق للفتوى والقضاء صحيحاً؛ لأن ظاهر الرّواية بني على العُرف في زمن المجتهد المطلق أبي حنيفة وأصحابه، فكان ملاحظاً للواقع، وتطبيق المسالة في زماننا يحتاج إلى ذلك، حتى نكون عاملين بالمذهب وبقول أبي حنيفة حقيقة، فنتصوّر لو كان المجتهدُ المطلقُ في زماننا بماذا كان سيفتي ويقضي، فنفتي ونقضي بذلك.

(٢) لجكن الكجراتي الهِنْدِيّ الحَنَفي، القاضي، السَّاكن بقصبة كن من الكجرات، من مؤلفاته: «خزانة الرِّوَايَات»، ذكر فيه أنَّه أفنى عمره في جمع المسائل وغريب الرِّوايات، توفي في حدود (٩٢٠هـ). قال اللَّكْنَويّ: إنَّه من الكتب غير المعتبرة المملوءة من الرَّطب واليابس، مع ما فيها من الأحاديث المخترعة، والأَخبار المختلفة، ونسب هذا الكلام إلى ابنِ عابدين في «تنقيح الفتاوى الحامدية»، كما في الكشف١:٧٠٢، والنافع الكبير ص٢٩-٣٠، ونزهة الخواطر٤: ٨٢.

(١) الاجتهاد يمر في مرحلتين:
الأولى: الاستنباط، وهي تطبيق قواعد الأصول للمجتهد المطلق على نصوص القرآن والسنة؛ لاستخراج القواعد الفقهية الجزئية، وهي تمثل أصول البناء للمسائل الفقهية، فهي خلاصة وزبدة ما في القرآن والسنة في موضوع ما، بحيث تكون وفقت بين الأدلة المتعددة الواردة، وأظهرت الأصل الذي بنيت عليه أحكامها، فلا يبنى حكم على آية منفردة أو حديث منفردة إلا بالنظر في جميع الأدلة الواردة في الباب حتى لا يكون ترك لأدلة الشرع.
والثانية: التخريج، وهي استخراج الفروع من القاعدة التي بنيت في مرحلة الاستنباط، فكل ما يأتي من مسائل متوافقة مع ذلك الأصل بتوفر العلة فيها، فإنها تأخذ نفس الحكم لها.
وهذه القواعد التي تستمد منها الفروع هي عبارة عن علل وأحكام، بحيث إن توفرت العلة في القاعدة هذه الفرع المستجد أخذ حكم هذه القاعدة، والعلّة يراعى في وجودها الواقع فلا يُمكن النظر إليها بدون الالتفات للعرف؛ لأنه هو المخبر عن وجود العلة في الفرع الجديد، فالأحكام عندنا معلّلة لا تعبدية، فلا بد من مراعاة الواقع في عامة الأحكام.
(٢) هذا المعنى منقول في الهداية٧: ١٤ـ ١٥: «وكل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أبداً، وإن ترك الناس الكيلَ فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكلُّ ما نصّ على تحريم التَّفاضل فيه وزناً، فهو موزون أبداً، وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة؛ لأنّ النصَّ أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس؛ لأنها دلالة، وعن أبي يوسف: أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضاً؛ لأنّ النصّ على ذلك لمكان

يكون على باطل بخلافِ النصّ[١] ....

العادة، فكانت هي المنظور إليها، وقد تبدلت، فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزناً، أو الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً لا يجوز عندهما» أي أبي حنيفة ومحمد.

وتوصيح ذلك أن أن النصوص في نظر المجتهد على نوعين: معللة وغير معللة: أي مقصودة بذاتها، وتحديد راجع لنظر المجتهد، ففي نص الأصناف الستة الربوية اختلفت الأنظار عند أصحابنا، فأبو حنيفة ومحمد جعلا النصّ في هذه الأصناف الستة مقصود بذاته وغير معلل وفي غيرها من الأصناف معلل، وأما أبو يوسف فجعل النصّ معللاً في الأصناف الستة وغيرها.

فيكون معنى قول صاحب «الهداية»: «لأنّ النصَّ أقوى من العرف»، خاص بهذه المسألة وأمثالها من المسائل التي بنيت على نصّ غير معلل، وبالتالي لا يلتفت فيها إلى العرف، والنصّ هو الحاكم فيها، وهو أقوى من العرف؛ لأنها لم تبن على العرف حتى يلتفت فيها، وهذا كله راجع لنظر المجتهد، بخلاف غيره من المجتهدين الذي نظروا في نفس المسألة ورأوا أنها معللة فإنهم يراعون العرف فيها، ويجعلونه مفسّراً وموضحاً للعلة الموجودة في النصّ، كما ذكر صاحب «الهداية» في تعليل قول أبي يوسف: «أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضاً؛ لأنّ النصّ على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها، وقد تبدلت»، فجعل نظر أبي يوسف إلى النص معلّل، وقد تبدلت العلة كما أخبرنا العرف.

(١) علق ابن الهمام في فتح القدير ٧: ١٥ على كلام صاحب «الهداية»: «لأن النص أقوى من العرف»، فقال: «لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر لليالي العيد، والنصُّ بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأنّ حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنصُّ حجّة على

الكلّ فهو أقوى، ولأنّ العرف إنّما صار حجّة بالنصّ، وهو قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»، وفي «المجتبى»: ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موزوناً متساوياً لا يجوز».

فكلام ابن الهمام فيما يتعلق ببطلان العرف المخالف للنصّ، فالمقصود به العرف المخالف للشَّريعة، فلا شكّ أنه ليس للعرف حقّ التَّشريع، حتى تُقبل تصرّفات النّاس التي تعارفوها، وهي مخالفة للشريعة، فليس كلُّ عرف يُقبل، بخلاف النَّصّ الثّابت في القرآن والسُّنة، فإنّه يُقبل دائماً بلا ريب.

ومعنى قوله: «ولأنّ حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنصُّ حجّة على الكلّ فهو أقوى»، فهو يُقدم استدلالاً آخراً على النص أقوى من العرف؛ لأنّ العرف خاصّ بمَن تعارفه فقط، والنصّ عام في الكلّ.

وهذا لأننا نعمل بالقياس الذي استفدناه من النصّ مطلقاً، إلا إذا تعارف الناس شيئاً آخر مخالفاً للقياس، فإننا نترك القياس في حقِّهم، ونعمل بالعرف الذي فسَّر لنا العلّة الموجودة في القياس، بحيث صارت تحمل على معنى آخر.

كما في منع القياس من البيعتين في البيعة الواحدة: أي عدم جواز تعدد العقود معاً؛ لورود النصّ في ذلك، فكان هو القياس في الباب، ولكن إن تعارف الناس بيعتين معاً بلا نزاع بينهم في ذلك، تكون انعدمت العلّة التي من أجلها منع الحكم، فيجوز في حقّ مَن تعارفوه خاصّة البيعتين في بيعة، كما لو اشترى جلداً على يصنع منه حذاءً، فيكون على البائع بيع الجلد ثمّ صنع الحذاء منه، فجاز ذلك إن حصل به عرف؛ لانعدام علّة المنع، وهي النّزاع.

كما قاله ابنُ الهُمام[١].

وقد قال في «الأشباه»: العرفُ غيرُ معتبرٍ في المنصوصِ عليه، قال في «الظَّهيرية»[٢] من الصّلاة: وكان محمّدُ بن الفضل[٣] يقول: السُّرّةُ إلى موضع

فما نقله ابنُ الهمام من عدم صحّة العرف عند أهل خوارزم ببيع الحنطة وزناً يكون على قول أبي حنيفة ومحمّد، وأما على قول أبي يوسف فيكون جائزاً، وهو الأولى بالإفتاء؛ لما فيه من رفع الحرج عن الناس.

(١) وهو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السَّكَنْدَرِيّ السِّيوَاسِيّ الأصل القَاهِرِيّ الحَنَفِي، نسبة إلى سيواس الشهير بابن الهمام السكندري السيواسي، كمال الدين، من مؤلفاته: «فتح القدير على الهداية»، و«تحرير الأصول»، و«المسايرة في العقائد»، و«زاد الفقير»، قال اللكنوي: كلها مشتملة على فوائد قلما توجد في غيرهاّ، وقد سلك في أثر تَصانيفه، لا سيما «فتح القدير» مسلك الإنصاف متجنباً عن التعصب المذهبي والاعتساف، إلا ما شاء الله ، (٧٩٠-٨٦١هـ)، كما في الضوء اللامع٦: ١٢٧، والفوائد ص٢٩٦-٢٩٨، والكشف١: ٣٥٨.

(٢) لمحمد بن أحمد بن عمر المحتسب البُخَاريّ الحَنَفي، ظهير الدين، ومن مؤلَّفاته: «الفتاوي الظهيرية»، و«الفوائد الظهيرية»، قال اللكنوي: طالعت «الفتاوي الظهيرية» فوجدته كتاباً متضمناً للفوائد الكثيرة، (ت٦١٩). كما في الفوائد ص٢٥٧، والكشف٢: ١٢٢٦.

(٣) وهو محمد بن الفضل الكَماريّ البُخَاريّ، أبو بكر الفَضْلِيّ، قال الكفوي: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته. وأفاد ابن أمير حاج أنه حيث أطلقَ: الفَضْلي؛

نبات الشَّعر مع[1] أنَّ العانةَ ليست بعورة؛ لتعامل العمّال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الاتزار، وفي النَّزع عن العادةِ الظَّاهرةِ نوعُ حرجٍ، وهذا ضعيفٌ وبعيدٌ؛ لأنّ التعاملَ بخلاف النصِّ لا يُعتبر[2]، انتهى بلفظه، اهـ[3].

وفي «الأشباه» أيضاً: (الفائدة الثالثة): المشقّة والحرج إنّما يُعتبران في موضعٍ لا نصّ فيه، وأَمّا مع النّصِّ بخلافه فلا؛ ولذا قال أبو حنيفة ومحمّد ﵄ بحرمة رعي حشيش الحرم وقطعه إلاّ الإذخر، وجَوَّز أبو يوسف ﵁ رعيَه للحرجِ، ورُدّ عليه بما ذكرناه: أي من أنّ الحرجَ إنّما يعتبر في موضع لا نصّ

في كتبنا فالمرادُ هو، (ت٣٧١هـ). كما في الجواهر٣: ٣٠٠-٣٠٢، وطبقات ابن الحنائي ص٦٢، والفوائد ص٣٠٣-٣٠٤، ومقدمة العمدة١: ١٦.

(١) في المطبوعة: من.

(٢) أي أن نصّ الفقهاء وتصريحهم بكونها عورة يمنع اعتبار العرف في كونها ليست بعورة، فما كان منصوصاً أقوى من العرف في الاعتبار؛ لأنه مستند لأحاديث عديدة وردت عن النبي ﷺ، في بيان العورة، قال رسول الله ﷺ: «ما بين السرة إلى الركبة عورة» في المستدرك ٣: ٦٥٧، والمعجم الصغير ٢: ٢٠٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢: ٥٣: فيه أصرم ابن حوشب وهو ضعيف. وعن أبي سعيد الخدري ﵁، قال ﷺ: «عورة المؤمن ما بين سرته وركبته»، قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ١: ١٥٣، وابن حجر في الخلاصة ١: ١٥٣: رواه الحارث ابن أبي أسامة بإسناد ضعيف.

(٣) انتهى من الأشباه ١: ٢٩٧.

فيه[1]، ذكره الزَّيْلعيُّ[2] في (جنايات الإحرام).

وقال في (باب الأنجاس): إن الإمام ﵁ يقول بتغليظ نجاسة الأرواث؛ لقوله ﷺ: «إنّها ركس»[3]: أي نجس، ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النصّ، كما في بول الآدمي، فإن البلوى فيه أعمّ، اهـ[4].

فنقول: في جوابِ هذا الإشكال: اعلم أنّ العرف نوعان: خاصٌّ وعامٌّ، وكلٌّ منهما إمّا أن يوافقَ الدَّليل الشَّرعي والمنصوص عليه في كتب ظاهر الرّواية أو لا، فإن وافقها فلا كلام، وإلا فإمّا أن يُخالف الدليل الشرعي أو المنصوص عليه في المذهب[5]، فنذكر ذلك في بابين:

---

(١) ومسألة رعي حشيش الحرم وقطعه ورد فيه النص من الشارع الحكيم بالمنع، قال ﷺ: «ولا يُخْتَلَى خلاها، فقال العباس: يا رسول الله إلا الإِذْخر، فإنه لقينهم ولبيوتهم، فقال: إلا الإِذْخر» في صحيح مسلم ٢: ٩٨٢، وصحيح البخاري ٢: ٥٧٥، وغيرها، يعني ولا يقطع ولا يقلع، والخلا: هو النبات الرطب الرقيق، بخلاف ما يزرع الناس فليس بحرام. ينظر: الحج والعمرة ص٥٠، وغيرها.

(٢) في تبيين الحقائق٢: ٧٠.

(٣) فعن ابن مسعود ﵁، قال: «خرج النبي ﷺ لحاجته فقال: التمس لي ثلاثة أحجار، قال: فأتيته بحجرين وروثة فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: إنها ركس» في سنن الترمذي ١: ٢٥، وسنن النسائي ٤: ٢١٩، والمجتبى ١: ٣٩

(٤) من تبيين الحقائق١: ٧٤.

(٥) تفريق ابن عابدين بين الدليل الشرعي ونصّ المذهب محلُّ نظر؛ لأنّ نصّ المذهب

البابُ الأول
إذا خالف العرف
الدَّليل الشَّرعي

فإن خالفَه من كلِّ وجهٍ بأن لزم منه ترك النَّصّ فلا شَكّ في ردِّه: كتعارفِ النّاس كثيراً من المحرمات من الرِّبا وشرب الخمر ولبس الحرير والذَّهب وغير ذلك ممَّا وَرَدَ تحريمُه نَصّاً.

وإن لم يخالفه من كلِّ وجهٍ:

١ .بأن وَرَدَ الدليلُ عامّاً، والعرفُ خالفه في بعضِ أفرادِه.

هو عبارةٌ عن تفسير وتوضيح لدليل الشَّرع، وكلُّ عمل فقهاء المذهب هو البيان والتوضيح لمقصود الشارع؛ لأنّ المذاهب الفقهية هي علوم لها قواعد راسخة وُجدت لتفسير كلام الشرع في الجانب العملي، فالفصل بينهما غير معتبر؛ لأنه يعتمد الدليل الشرعي بفهم المذهب له وتوضيحه لمراده، فكان الدليلُ من الشرع والنصُّ من المذهب شيئاً واحداً في إظهار مقصود الشارع الحكيم، فلا يجوز لنا أن نفصل بينهما، حتى لا نقع في فهم مغلوط للدليل الشّرعي، ولكي نستبعد أي توهم بأن نصّ الفقهاء يكون منفصلاً عن الدليل الشرعي؛ لأنه بيانه لمقصود الشارع لا غير.

٢.أو كان الدليلُ قياساً، فإن العرفَ معتبرٌ إن كان عامّاً، فإن العرفَ العام يصلح مخصصاً، كما مَرّ عن «التَّحرير»، ويُتْرَكُ به القياس كما صرّحوا به في مسألة: الاستصناع، ودخول الحمام، والشُّرب من السّقا.

وإن كان العرفُ خاصّاً، فإنّه لا يعتبر، وهو المذهبُ، كما ذكره في «الأشباه» حيث قال: فالحاصلُ أنّ المذهبَ عدمُ اعتبار العرف الخاصّ، ولكن أَفْتَى كثيرٌ من المشايخ باعتباره[1]، اهـ[2].

وقال في «الذَّخيرةِ البُرهانية»[3] في (الفصل الثامن من الإجارات): فيما لو دَفَعَ إلى حائك غزلاً على أن ينسجَه بالثُّلُث، قال: ومشايخ بلخ كنصير بن

(١) الأولى ما أَفتى به كثيرٌ من المشايخ من اعتبار العرف الخاص، وهذا يدلُّ على اعتباره عندهم كالعرف العام؛ لأن التفريق بينهما محلُّ نظر عموماً، فمن أين اكتسب العرف العام قوّة لم يكتسبها العرف الخاصّ، ومعلوم أنّ العرف غير معتبر في التَّشريع ابتداءً، وإنّما يُستفاد منه في تفسير التَّشريع، ومعرفة المحلّ لعلّة الشَّارع الحكيم، وهذا لا يفترق به العرف العام عن العرف الخاصّ، فكلُّ واحدٍ منها صالحٌ للقيام بهذه الوظيفة، إلا أنّ العرف العام سيكون تأثيره في بيئةٍ أكثر لشموله إياها، والعرفُ الخاصُّ يتعلَّقُ ببيئة أقلّ لاقتصاره عليها، ولا يعتبر في غيرها، إلا أن يقال: المقصود بالعرف الخاص أفراداً محصورين، فتعارفهم أمثالهم لا يلتفت إليه، ولا يُعدّ عرفاً صالحاً لتفسير محل علل الأحكام.

(٢) من الأشباه١: ٨٩.

(٣) وهو محمد بن أحمد بن عبد العزيز، ابن مازه البُخاري، بُرهان الدين، قال الكفوي: كان إماماً فارساً في البحث عديم النظير، له مشاركة في العلوم وتعليق في الخلاف، من

يحيى[1] ومحمد بن سلمة[2] وغيرِهما ﭬ كانوا يجيزون هذه الإجارة في الثَّياب؛ لتعامل أَهل بلدِهم، والتَّعامُل حُجَّةٌ يُتْرَكُ به القياس[3]، ويُخَصُّ به الأَثر[4].

وتجويزُ هذه الإجارة في الثِّياب للتَّعامل، بمعنى تخصيص النَّصّ الذي وَرَدَ في قفيز الطَّحان[5]؛ لأنّ النَّصّ وَرَدَ في قفيزِ الطَّحان لا في الحائك، إلا أنّ

مؤلفاته: «المحيط البرهاني»، و«ذخيرة الفتاوي» المشهورة بـ«الذخيرة البرهانية»، قال الإمام اللكنوي: قد طالعت «الذخيرة»، وهو مجموع نفيس مُعتبرٌ، (ت٦١٦). كما في الجواهر٣: ٢٣٣-٢٣٤، والفوائد ص٢٩١-٢٩٢، والكشف٢: ١٦١٩.

(١) وهو نصير بن يحيى البَلْخيّ، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني عن محمد، (ت٢٦٨هـ). كما في الجواهر المضية٣: ٥٤٦، ٣٢٦، والفوائد ص٣٦٣.

(٢) وهو محمد بن سلمة البَلْخِيّ، أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجُوزَجاني، وشدَّاد بن حكيم، (١٩٢-٢٧٨هـ). كما في الجواهر٣: ١٦٢-١٦٣، والفوائد ص٢٧٩.

(٣) أي القواعد التي يضعها الفقهاء للأبواب؛ لتفريع الأحكام عليها، فكانت هذه القواعد سبيلاً لتطبيق الإسلام وعيشه، فإن تسببت هذه القواعد في عكس ما وُضعت له، بحيث عَسُر علينا تطبيق الأحكام، فإننا نستحسن ونتركها ونعمل بالعرف المتوافق مع قدرة الناس على تطبيق الإسلام.

(٤) المقصود به أنّ الأثرَ له علّة بُني عليها، والعرف يكون لتفسير محل العلة، فتبين بهذا العرف الحادث عدم توفر علة الأثر، فلن نطبق عليه حكم الأثر، فكان هذا العرف مخصصاً للأثر.

(٥) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري ﭬ في سنن البيهقي٥: ٣٣٩، وسنن الدراقطني ٣: ٤٧، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ١٩٠: في إسناده ضعف، وقال

الحائكَ نظيرُه، فيكون وارداً فيه دلالة، فمتى تركنا العملَ بدلالةِ هذا النَّصّ في الحائكِ وعملنا بالنصِّ في قفيزِ الطَّحان كان تخصيصاً لا تركاً أصلاً، وتخصيصُ النَّص بالتَّعامل جائز[1].

ألا ترى أنّا جَوَّزنا الاستصناع للتَّعامل، والاستصناعُ بيعُ ما ليس عنده

البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.
ولما كان حديث قفيز الطحان موافقاً للقياس في فساد الإجارة إن كانت الأجرة مجهولة، كان الاحتجاج به؛ لأنه تقوى بهذا القياس، لا سيما أن حديث النهي عن المزارعة للأرض ببعض الخارج يشهد له في معناه في كون هذه الأجرة مجهولة، فعن زيد بن ثابت ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة. قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع» في سنن أبي داود٢: ٢٨٣، ومسند أحمد٥: ١٨٧، وقال الأرنؤوط: صحيح. فكان ذكرنا لحديث قفيز الطحان في هذا الباب كناية عن أدلة عديدة يُحتج بها في عدم جواز أن تكون الأجرة مجهولة.
(١) معناه أنّ النّهي كان وارداً صريحاً في قفيز الطَّحان؛ لوجود العلّة بالجهالة في أجرة الطَّحان، فكان العقد فاسداً، ولم يشمل النّص حياكة الثِّياب وإن كانت نظيرة لقفيز الطَّحان؛ لأنّ العلَّة لم تنتظمها، فلم تكن الجهالة موجودةً في أجرة حياكة الثِّياب؛ لأنّها كانت منتشرةً، وجرى فيها التعامل، فزالت الجهالة منها، فجازت الإجارة فيها بلا فساد، ولم يكن هذا تركاً للنصّ، وإنّما تخصيصاً له؛ لعدم وجود العلّة، ولو شاع قفيز الطحان وجرى عليه التعامل لجازت الإجارة فيه على جزء منه؛ للتعامل؛ لانتفاء العلّة المانعة من الجواز، وهي الجهالة.

وأنّه منهيٌّ عنه[1]، وتجويزُ الاستصناع بالتَّعامل[2] تخصيصٌ منّا للنَّصِّ الذي وَرَدَ في النَّهي عن بيعِ ما ليس عند الإنسان لا تركٌ للنَّصِّ أَصْلاً؛ لأنا عَمِلنا بالنَّصِّ في غيرِ الاستصناع.

قالوا: وهذا بخلاف ما لو تعامل أهلُ بلدةٍ قفيزَ الطحان فإنّه لا يجوز، ولا تكون معاملتُهم معتبرة[3]؛ لأنّا لو اعتبرنا معاملتهم كان تركاً للنَّصِّ

---

(١) فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أتكلفه له من السوق، قال: لا تبع ما ليس عندك» في سنن أبي داود ٣: ٢٨٣، والمجتبى ٧: ٢٨٩، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٧، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «قال صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» في سنن الترمذي٣: ٥٣٥، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان١٠: ١٦١، والمستدرك٢: ٢١، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٩.

(٢) هذا التعامل كان من عصر النبي صلى الله عليه وسلم، حيث منع من بيع ما ليس عند الإنسان، وجوز الاستصناع، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب فكان يجعل فصّه في باطن كفّه إذا لبسه، فصنع الناس، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني كنت ألبس هذا الخاتم، وأجعل فصّه من داخل فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم» في صحيح البخاري ٥: ٢٢٠٥، وصحيح مسلم ٣: ١٦٥٥، وصحيح ابن حبان ١٣: ٣٠٢، وغيرها.

(٣) بل ينبغي أن تكون معاملتهم معتبرة إن تعارفها الناس وجرى التعامل عليها؛ لأن علّة النهي لم تعد موجودة، وهي الجهالة، فحديث الطحان معلل بجهالة الثمن، فمتى زالت العلة جاز العمل به، ولو في قفيز الطحان.

أَصلاً(١)، وبالتَّعامل لا يجوز تركُ النَّصِّ أَصلاً، وإنّما يجوز تخصيصُه.

ولكن مشايخنا لم يُجوِّزوا هذا التَّخصيص(٢)؛ لأنّ ذلك تعامل أَهل بلدةٍ واحدة، وتعامل أَهل بلدةٍ واحدةٍ لا يَخُصُّ الأثر؛ لأنّ تعاملَ أهل بلدة إن اقتضى أن يجوز التَّخصيص، فترك التَّعامل من أَهلِ بلدةٍ أُخرى يمنع التَّخصيص، فلا يثبت التَّخصيص بالشّكِّ، بخلاف التَّعامل في الاستصناع، فإنه وُجِد في البلادِ كلِّها، انتهى كلام «الذّخيرة»(٣).

---

(١) هذا لا يُعَدُّ تركاً للنصّ إن حصل به التَّعامل، وإنّما هو تخصيصٌ له؛ لأنّ العلّة لم تبق موجودةً، وإلا ما الفرق بينه وبين حياكة الثِّياب، بحيث جوَّزنا هناك، ولم نجوِّز هنا، وكأننا أوقفنا عقولنا، وأصبحنا نتعامل مع نصوص غير معقولة، فكان تعاملنا في المعاملات كما هو الحال في العبادات من حيث فرضية عدد الركعات، ومثل هذا حجر على المعاملات، وإغلاق لبابها فلا يُقبل.

(٢) أي في بلدهم؛ لأن عرف بلدة أخرى لا يشملهم، فلم يجز في حياكة الثّياب في بلدهم بجزء من النّاتج، وبقي الأمر عندهم على القياس، بتقدير أُجرة معينة؛ لوجود الجهالة المفضية للنزاع فيما يتعلّق بأن تكون الأجرة بعض العمل، ولو حصل عندهم عرف بذلك وجرى عليه التعامل ينبغي أن يجوز، كما جاز في البلدة الأخرى، وهذا هو حال العرف الخاصّ، فإنّه يقتصر على مَن وُجد عندهم، بخلاف العرف العام مثل الاستصناع، فإنّه يشمل عامّة البلاد.

(٣) وفيها في الفصل الرابع من كتاب الشرب، قال محمد: إذا باع شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر فإنه لا يجوز إما لأنه باع ما لا يملك؛ لأن الماء قبل الإحراز بما وضع للإحراز لا يصير مملوكاً لأحد، وبيع ما لا يملك الإنسان لا يجوز، وإما لأن المبيع

وقال في «الأشباه»: «تنبيهٌ: هل من المعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصّاً؟

المذهب الأوّل[1]: قال في «البَزَّازية»[2] معزياً إلى الإمام البُخاريّ ـ الذي خُتِم به الفقه ـ: الحكمُ العامُّ لا يثبت بالعرفِ الخاصّ[3]، وقيل: يثبت»، انتهى.

مجهول وبعض مشايخ بلخ كانوا يقولون: إن أهل بلخ يتعاملون ذلك، والقياس يترك بالتعامل، والفقيه أبو جعفر وأبو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك، وقالوا: هذا تعامل بلدة واحدة، والقياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة. منه رحمه الله.

(١) قوله: المذهب الأول، يوهم بوجود مذهب آخر في المسألة، ولم يذكر المصنف ولا ابن نجيم مذهباً آخر، وإنما اقتصرا على ذكر المذهب الأول فقط.

(٢) وهو محمد بن محمد بن شهاب الكَرْدَري البريقيني الخَوَارَزْميّ الحَنَفي، المعروف بابن البَزَّاز، حافظ الدين، قال الكفوي: كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وحاز قصبات السبق في العلوم. من مؤلفاته: «الوجيز» المشهور بالفتاوى البزَّازية، قال الإمام اللكنوي: طالعت «الفتاوى البزازية» فوجدته مشتملاً على مسائل يحتاج إليها مما يعتمد عليها. قيل: لأبي السعود المفتي لم لا تجمع المسائل المهمة، ولم تؤلف فيها كتاباً، فقال: أستحيي من صاحب «البزازية» مع وجود كتابه. (ت٨٢٧)، كما في تاج التراجم ص٣٥٤، والفوائد ص٣٠٩، والكشف١: ٢٤.

(٣) هذا كلام في غاية الدقة؛ إذ لا يُمكن اعتبار حكم عام في جميع البلاد بسبب عرف خاصّ في بلدة معينة، وإنّما يكون الحكم خاصّاً بأهل تلك البلدة فحسب، ويكون الحكم عامّاً لجميع البلاد إن كان صادراً من عرف عام يشمل جميع البلاد، قال الحموي في غمز عيون البصائر١: ٣١٥.: «يفهم منه أن الحكم الخاص يثبت بالعرف الخاص».

ويَتَفَرَّعُ علىٰ ذلك: لو استقرض ألفاً واستأجر المقرِض لحفظِ مرآةٍ أو ملعقةٍ كلَّ شهرٍ بعشرةٍ، وقيمتُها لا تزيد علىٰ الأجر، ففيها ثلاثةُ أقوال:

١. صحّةُ الإجارة بلا كراهة؛ اعتباراً لعرف خواصّ بُخارىٰ.

٢. والصّحّةُ مع الكراهةِ؛ للاختلاف.

٣. والفساد؛ لأنَّ صحّةَ الإجارة بالتَّعارف العام، ولم يوجد، وقد أَفْتَىٰ الأكابر بفسادها.

وفي «القنية»: من (باب استئجار المستقرض من المقرض): التَّعارفُ الذي تثبتُ به الأحكام لا يثبتُ بتعارفِ أهلِ بلدةٍ واحدةٍ عند البعض، وعند البعض: وإن كان يثبت لكن أحدثه بعضُ أهل بُخارىٰ، فلم يكن مُتعارفاً مطلقاً، كيف وإنّ هذا الشَّيء لم يعرفه عامّتُهم، بل تعرفُه خواصُّهم، فلا يثبت التَّعارف بهذا القدر[1]، قال: وهو الصَّوابُ، انتهىٰ.

وذكر فيها من (كتاب الكراهية) قبيل التَّحرِّي: لو تواضع أَهلُ بلدةٍ علىٰ زيادةٍ في سنجاتهم التي يوزن بها الدَّراهم والإبريسم علىٰ مخالفة سائر البلدان ليس لهم ذلك، انتهىٰ.

---

(١) هذا كلام لطيف في بيان أن العرف إن لم يكن شائعاً في بلدة معينة لا يعتبر، وتعارف بعض أهل البلدة ليس بحجة، ولا يجوز العمل به، حتىٰ ينتشر ويشيع ويجري عليه التعامل عند عامة أهل البلدة، ويُفهم من هذا عدم اعتبار عرف بلدة بعينه إن لم يكن منتشراً عند عامته؛ لتعارضه مع عرف آخر منتشر في هذه البلدة.

وفي (إجارة) «البَزَّازيّة» عن (إجارة) «الأصل»: استأجره ليحمل طعامَه بقفيزٍ منه[1]، فالإجارةُ فاسدةٌ ويجب أجر المثل لا يتجاوز به المُسَمَّى، وكذا لو دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسجَه بالثُّلُث، ومشايخ بَلْخ وخوارزم أَفتوا بجوازِ إجارة الحائك للعرف، وبه أَفتى أبو عليّ النَّسفيُّ[2] أيضاً، والفتوى على

---

(١) لأنّه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، فيصير في معنى قفيز الطحان، وقد نهي عنه ﷺ، وهو أن يستأجر ثوراً؛ ليطحن له حنطة بقفيزٍ من دقيقِه، فصار هذا أصلاً يعرف به فساد جنسه، والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر؛ لأنه بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التَّسليم شرطٌ لصحَّة العقد، وهو لا يقدر بنفسِه، وإنَّما يقدر بغيرِه فلا يُعَدُّ قادراً ففسد، فإذا نسج أو حمل فله أجر مثله لا يجاوز به المسمّى، لكن مشايخ بلخ والنسفيّ يجيزون حمل الطَّعام ببعض المحمول، ونسج الثَّوب ببعض المنسوج؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: مَن لم يجوِّزه إنما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحانِ والقياس يترك بالتَّعارف، ولئن قلنا: إنّ النَّصَّ يتناوله دلالةً فالنصُّ يختصُّ بالتَّعامل، ألا ترى أنّ الاستصناعَ تُرِكَ القياسُ فيه وخُصَّ عن القواعد الشرعيّة بالتعامل. ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص; لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الأثر بخلاف الاستصناع، فإن التعامل به جرى في كلِّ البلاد، وبمثلِهِ يُترك القياس ويُخَصُّ الأثر، والحيلةُ في جوازِه أن يشترط قفيزاً مطلقاً من غير أن يشترط أنّه من المحمولِ أو من المطحونِ، فيجب في ذمّة المستأجر ثمّ يعطيه منه، كما في التبيين٥: ١٣٠.

(٢) وهو الحسين بن الخضر، المشهور بأبي علي النسفي، أخذ عن الإمام أبي بكر محمد بن فضل الكَماري، وتفقه عليه شمس الأئمة الحلواني شيخ السرخسي، (ت٤٢٤هـ)،

جواب الكتاب[١]؛ لأنّه منصوصٌ عليه[٢]، فيلزم إبطال النصّ»، انتهى كلام «الأشباه»[٣].

وحاصلُه: أنّ ما ذكروا في حيلةِ أَخذ الْمُقْرِض ربحاً من المستقرِضِ بأن يدفع الْمُستقرِضُ إلى الْمُقرِضِ ملعقةً مثلاً، ويستأجره على حفظِها في كلِّ شهرٍ بكذا غيرُ صحيح؛ لأنّ الإجارةَ مشروعةٌ على خلافِ القياس؛ لأنّها بيعُ المنافع المعدومة وقت العقد، وإنّما جازت بالتَّعارف العامّ؛ لما فيها من احتياج عامّة النّاس إليها، وقد تعارفوها سَلَفاً وخَلَفاً، فجازت على خلافِ القياس.

وصَرَّحَ في «الذَّخيرة»: بأنّ الإجارةَ إنّما جازت؛ لتعامل النَّاس، انتهى.

ولا يخفى أنّه لا ضرورة إلى الاستئجار على حفظِ ما لا يَحتاج إلى حفظِه بأضعافِ قيمتِه، فإنّه ليس ممَّا يقصدُه العُقلاء؛ ولذا لم يَجُز استئجار دابّة ليحلبها[٤] أو دراهم؛ ليُزَيِّنَ بها دكانة، كما صرَّحوا به أيضاً[٥]، فتبقى على أَصلِ

كما في طبقات ابن الحنائي ر٧٨، وفي الجواهر المضية٢: ٦٨: الحسن بن عبد الملك النَّسَفِيّ، القاضي، أبو علي، من شيوخ أبي العبَّاس الْمُسْتَغْفِرِيّ.

(١) أي الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، وهو المشهور بالمبسوط.

(٢) عدم الجواز بأن الأجرة بعض الخارج، كما في نصّ حديث «قفيز الطحان»، فلا يُفتى بجواز ذلك للجهالة، إلا إن حصل عرفٌ به، فيُفتى بالجواز، ولا يكون هذا إبطالاً للنص حينئذٍ.

(٣) الأشباه١: ٨٨.

(٤) في الأصل: ليجنبها.

(٥) أي صرحوا بعدم جواز هذه الأنواع من الإجارة مثل استئجار الدّابة للحلب

القياس، ولا يثبت جوازها بالعرفِ الخاصّ[1]، فإنّ العرفَ الخاصّ لا يُتْرَكُ به القياس في الصَّحيح، على أنّ هذا العرفَ لم يشتهر في بلدةٍ، بل تعارفه بعضُ أهلِ بُخارى دون عامّتِهم، ولا يثبت التَّعارف بذلك.

وأمّا مسألةُ زيادة السِّنجات:

١. فإنّ كان المرادُ بها أنّ كلَّ أحدٍ من أَهلِ تلك البلدة يزيد في سنجته ما أَراد، فالمنع منه ظاهر.

٢. وإن كان المرادُ أن يتفقوا على زيادةٍ خاصّةٍ، فوجُه المنع ـ والله تعالى أعلم ـ أنّه يلزم منه الجهالة والتَّغرير إذا اشتروا بها من رجل غريب، يظنُّها على عادةِ بقيّةِ البلاد.

وأمّا مسألةُ: استئجار الحائك ونحوه، فقد علمت تقريرها من عبارة «الذَّخيرة».

والدراهم للزينة؛ لعدم تعارف الناس عليها، ولو تعارفوا عليها لجازت، ولترك القياس في عدم جوازها.

(١) أي لا يثبت جواز استئجار الملعقة بالعرف الخاص؛ لكون عرفاً فاسداً يحتال به على جواز الربا، فكيف تستأجر ملعقة ثمنها درهم للحفظ بعشرة دراهم، ويكون بين المتعاقدين إقراض، فكان سبيلاً منهم لتحقيق الربا بإيصال النفع للمقرِض، وأمثال هذا لا يعتبر به العرف، وتأيد ذلك بأن كان عرفاً خاصاً ببعض أهل البلدة ولم يكن منتشراً عند عامته، فمثل هذا العرف لا يعتمد أصلاً.

ذكرَ الشُّرَّاحُ أنّ البُرّ والشَّعيرَ والتَّمرَ والملحَ مكيلةً أبداً؛ لنصِّ رسول الله ﷺ عليها[1]، فلا يتغيَّر أبداً، فيشترط التَّساوي بالكيل، ولا يُلْتَفَتُ إلى التَّساوي في الوزنِ دون الكيلِ، حتى لو باع حنطةً بحنطةٍ وزناً لا كيلاً لم يَجُز.

والذَّهب والفضَّة موزونةً أبداً؛ للنَّصِّ على وزنهما[2]، فلا بُدّ من التَّساوي

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «التمرُ بالتمر، والحنطةُ بالحنطة، والشعيرُ بالشعير، والملحُ بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد، فمَن زاد أو استزاد فقد أربى إلاّ ما اختلفت ألوانه» في صحيح مسلم٣: ١٢١١.

نلاحظ من لفظ هذا الحديث وغيره عدم التَّنصيص على عدم جواز بيعها مكايلة، وإنّما ورد النَّص بجواز بيعها متساوية، وهذه الأصناف الأربعة طريقة تقديرها في ذلك الزمان هي الكيل، فكان الكيلُ هو الوسيلة؛ لتحقيق المساواة التي طلبها الشَّارع، ولمّا كانت هذه الطَّريقة هي الشَّائعة في ذلك الزَّمان، ولم يُعرف غيرها في التقدير في هذه الأصناف وجدنا أبا حنيفة ومحمداً اقتصروا عليها كأداة وحيدة للتقدير في هذه الأصناف، ولم يعتبروا غيرها؛ لقوّة العرف في ذلك.

ويدل على صحة هذا الفهم الخلاف في المسألة مع أبي يوسف، فلو كانت النّصوص جازمة بأنّها مكيلة أو موزونة لما خالف أبو يوسف فيها، ولم يحصل من خلاف عند المذاهب الأخرى في علة الربا فيها، حيث لم يعتبروا الكيل والوزن، وإنما اعتبروا معاني أخرى الطعم والادخار، فكلّ هذا دلّ على أنها مسألة فهم واجتهاد، وليست مسألة نصّ جازم لا يجوز لنا تركه، كما يُفهم من كلام الشَّرّاح المنقول.

(٢) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة...مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد...» في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وعن أبي سعيد الخُدري

في الوزن، حتى لو تساوى الذَّهب بالذَّهب كيلاً لا وزناً لم يجز.

وكذا الفضّةُ بالفضَّةِ؛ لأنّ طاعةَ رسول الله ﷺ واجبةٌ علينا؛ لأنّ النَّصَّ أَقْوَىٰ من العرف، فلا يُتْرَكُ الأقوى بالأدنى[1]، وما لم يُنَصَّ عليه، فهو محمولٌ على عادات النَّاس؛ لأنّها دلالةٌ على جواز الحكم، انتهى.

فإن قلت: قد رُوِي عن أبي يوسف رضي الله عنه اعتبار العرف في هذه الأشياء المنصوصة، حتى جَوَّز التَّساوي بالكيلِ في الذَّهب، وبالوزن في الحنطة إذا

رضي الله عنه، قال ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عمر رضي الله عنه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الربا» في الموطأ٢: ٦٣٤، ولما ما أوردنا سابقاً في الكيل يرد هنا.

(١) من خلال المناقشة السابقة رأينا أنّ المسألة ليست مسألة نصّ وعرف، بحيث يُترك أحدهما للآخر؛ لأنه لم يكن العرف يزاحم النصّ أصلاً؛ لأنّ الأحكام الشَّرعية لا تؤخذ إلا من الشارع الحكيم، ولا تؤخذ مطلقاً من العرف، وإنما يراعى العرف عند تطبيق الحكم الشرعي من الله عز وجل، فيكون العرف معرف ومرشد لصلاحية الحكم بتوفر علّة النصّ وعدم توفرها، وليس البحث أبداً في منافسة بين حكم الشارع وحكم العرف؛ لأنّ الحكم لا يكون إلا من الشارع، والعرف يساعدنا في فهمه وتطبيقه لا غير.

تعارفه النَّاس، فهذا فيه اتّباع العرف اللازم منه تركُ النَّصّ، فيلزم أن يجوز عنده ما شابهه من تجويزِ الرِّبا ونحوِه للعرفِ وإن خالف النَّصّ.

قلت: حاشا لله أن يكون مرادُ أبي يوسف ﷺ ذلك، وإنما أراد تعليل النَّصّ بالعادة، بمعنى أنّه إنّما نَصَّ على البُرّ والشَّعير والتَّمر والملح بأنّها مكيلةٌ، وعلى الذَّهب والفضّة بأنّها موزونةٌ؛ لكونهما كانا في ذلك الوقت كذلك، فالنَّصُّ في ذلك الوقت إنّما كان للعادةِ حتى لو كانت العادةُ في ذلك الوقت وزن البُرّ وكيل الذَّهب لورَدَ النَّصُّ على وفقِها.

فحيث كانت العلَّةُ للنَّصِّ على الكيلِ في البعضِ والوزنِ في البعضِ هي العادةُ، تكون العادة هي المنظور إليها، فإذا تَغَيَّرَتْ تَغيَّرَ الحكم، فليس في اعتبار العادة المُتَغَيِّرة الحادثة مخالفةٌ للنَّصّ، بل فيه اتّباع النَّصّ، وظاهرُ كلامِ المُحقِّق ابنِ الهُمام ترجيحَ هذه الرِّواية.

وعلى هذا لو تعارف النَّاسُ بيعَ الدَّراهم بالدَّراهم أو استقراضها بالعدد[1] كما في زماننا لا يكون مُخالفاً للنَّصِّ، فاللهُ تعالى يجزي الإمامَ أبا يوسف ﷺ عن أهل هذا الزَّمان خير الجزاء، فلقد سَدَّ عنهم باباً عظيماً من الرّبا.

---

(١) أي بسبب أن الدراهم بينها تفاوت يسير جداً في الوزن بسبب القطع، فلو اعتبر الوزن لم تجز، واعتبار العدد يجعله جائزاً...

وقد صَرَّحَ بتخريجِ هذا على هذهِ الرِّوايةِ العلامة سعدي أَفندي[1] في «حاشيته على العناية»، ونقله عنه في «النَّهر»[2] وأَقَرَّه، وكذلك نقله في «الدر المختار»[3]، وقال: وفي «الكافي»: الفتوى على عادة الناس، انتهى.

وذَكَرَ نحوَه في آخر «الطَّريقة المحمديّة» للعارف البِركِليّ[4] فقال: ولا

---

(١) وهو سعد الله بن عيسى بن أمير خان القسطموني الرومي الحنفي، الشير بسعدى چلبي أو سعدي أفندي، القاضي بالقسطنطينية والمفتي بها، من تلاميذه قاضي زاده، صنف «حاشية على أنوار التنزيل» للبيضاوي، و«حاشية على العناية شرح الهداية»، و«حاشية على القاموس» للفيروز آبادي، و«منظومة في الفقه تركي»، (ت٩٤٥هـ)، كما في الهدية العلائية١: ٢٠٣ ، والأعلام.

(٢) وهو عمر بن إبراهيم بن محمد، المشهور ابن نُجَيْم المِصْريّ الحنفي، سراج الدين، أخو صاحب «البحر الرائق»، من مؤلفاته: «النهر الفائق بشرح الكنز الدقائق»، و«إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل»، و«عقد الجواهر في الكلام على سورة الكوثر»، (ت١٠٠٥هـ)، كما في خلاصة الأثر٣: ٣٠٦-٣٠٧، وطرب الأماثل ص٥٠٩، ومعجم المؤلفين٢: ٥٥١.

(٣) وهو محمد بن علي بن محمد الحِصْني الحَصْكَفِي الحَنَفِي، علاء الدين، قال المحبي: مفتي الحنفية بدمشق، وصاحب التصانيف الفائقة في الفقه وغيره، من مؤلَّفاته: «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، و«الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر»، و«إفاضة الأنوار شرح المنار»، و«مختصر الفتاوى الصوفية»، (ت١٠٨٨هـ)، كما في خلاصة الأثر٤: ٦٣-٦٥، وطرب الأماثل ص٥٦٤-٥٦٦، والأعلام٧: ١٨٨.

(٤) وهو محمد بن بير علي البِرْكِلي الرُّوميّ ، محيي الدين، من مؤلفاته: «الطريقة

حيلة فيه إلا التَّمسُّك بالرِّوايةِ الضَّعيفة[1] عن أبي يوسف رضي الله عنه.

وذكر سيدي عبد الغني النَّابلسيّ[2] في شرحه على «الطَّريقة المحمديَّة» ما حاصله: أنّه لا حاجة إلى تخريجه على هذه الرِّواية؛ لأنّ الذَّهبَ والفضّةَ المضروبين المدموغين بالسّكة السُّلطانية معلوماً المقدار بين المتعاقدين، فذكر العدد كنايةً عن الوزن اصطلاحاً، والنقصان الحاصل بالقطع جزئي لا يدخل تحت المعيار الشرعيّ.

أقول: هذا ظاهرٌ على ما كان في زمنِهِ من عدمِ اختلاف وزنها، أمّا في زماننا فيختلف، فكلُّ سلطان يُخفِّفُ سكتَه عن سكّةِ السلطان الذي قبله في النوع الواحد، بل سكة سلطان زماننا ـ أعزّه الله تعالى ـ تختلف في النّوع

المحمدية»، و«جلاء الأفهام»، و«إنقاذ الهالكين»، و«تنبيه الغافلين»، و«معدل الصلاة»، و«متن العوامل»، (٩٢٩-٩٨١هـ)، كما في طرب الأماثل ص٥٥٨، والكشف٢: ١١١١، والأعلام٦: ٢٨٦، ومعجم المؤلفين٣: ١٧٦.

(١) اعتبار قول أبي يوسف، رواية ضعيفة، فيه تساهل؛ لأنه قول معتمد عند أبي يوسف، وعبر عنها بأنها ضعيفة؛ لأنه تقابل قول أبي حنيفة لا غير، ولا يقبل أنها ضعيفة؛ إذ صرح في كثير من الكتب أن العمل عليها.

(٢) وهو عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني بن إسماعيل بن أحمد بن إبراهيم النابلسي الحنفي الصوفي، من مؤلفاته: «الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية»، و«تعطير الأنام في تعبير الأحلام»، و«نهاية المراد في شرح هداية ابن العماد»، وقد زادت مؤلفته عن مئتين، (١٠٥٠-١١٤٣هـ)، كما في طرب الأماثل ص٥١٠-٥١١، والأعلام٤: ١٥٨-١٥٩.

الواحد، وكذا السَّلاطين قبله فإنّ السّكةّ في أوّل مدّته تكون أثقل منها في آخرها، فالريالُ أو الذَّهب من نوع واحد يختلف وزنه، ولا ينظر المتعاقدان إلى ذلك، وشرط صحّة البيع معرفةُ مقدارِ الثَّمنِ إذا كان غيرَ مشار إليه، وكذا الأجرةُ ونحوها.

والذَّهبُ والفضّةُ موزونان، فإذا اشترى شيئاً بعشرين ريالاً مثلاً لا بُدَّ على قول أبي حنيفة ومُحمّد ﵄ من بيانِ أنّ الريال المذكور من ضرب سنة كذا؛ ليكون متحد الوزن.

وكذا لو اشترى بالذَّهب كالذَّهب المحموديّ الجهاديّ والذّهب العدلي في زماننا، فإنّ كلاً منهما متفاوت الأفراد في الوزن، وكذا الرِّيال الفرنجي نوعٌ منه أثقل من نوع.

فعلى قولهِما جميع عقود أهل هذا الزَّمان فاسدةٌ من بيع وقرض وصرف وحوالة وكفالة وإجارة وشركة ومضاربة وصلح، وكذا يلزم فساد التَّسمية في نحوِ نكاحٍ وخلعٍ وعتقٍ على مال وفسادِ الدَّعوى والقضاءِ والشَّهادةِ بالمال وغير ذلك من المعاملات الشَّرعيّة.

فإن أهلَ هذا الزَّمان لا ينظرون إلى هذا التَّفاوت، بل يشتري أحدُهم بالذَّهب أو الرِّيال ويُطْلِقُ، ثمّ يدفع الثَّقيل أو الخفيف، وكذا في الإجارة والدَّعوى وغيرها.

وكذا يستقرض الثَّقيل ويدفع بدلَه الخفيفَ وبالعكس، ويقبل المقرض

منه ذلك ما لم تختلف القيمة، ويلزم من ذلك تحقُّق الرِّبا؛ لتحقُّق التَّفاوت في الوزن بما يدخل تحت المعيار الشَّرعيّ كالقيراط، والأكثر، بل الظَّاهرُ أنَّ القمحةَ في الذَّهبِ معيارٌ في زماننا؛ لأنَّ الذَّهبَ الذي ينقصُ قمحةً عن معيارِه الذي ضربَه السُّلطانُ عليه يُحاسبون على نقصِه، أمّا الزّائد فلا يعتبرون فيه الزّيادة كالذَّهبِ المشخص إذا زاد قمحةً أو أكثر.

ولا يخفى أنَّ في قولِهما في هذا الزَّمان حرجاً عظيماً؛ لما علمته من لزوم هذه المحظورات.

وقد رَكَزَ هذا العرفُ في عقولِهم من عالمٍ وجاهلٍ وصالحٍ وطالحٍ فيلزم منه تفسيقُ أَهلِ العصر، فيَتَعَيَّنُ الإفتاءُ بذلك على هذهِ الرِّوايةِ عن أبي يوسف رضي الله عنه، لكن فيه شبهة[1]:

(١) قوله: لكن فيه شبهة...الخ، وجهه: أنَّ الرِّوايات المشهورة في المذهب عن أئمتنا الثَّلاثة أنّ ما ورد النَّصّ بكونه مكيلاً أو بكونه موزوناً يجب اتباعه، حتى لو تعارف النَّاس وزن الحنطة والشَّعير ونحوهما لا يصحّ بيعها إلا بالكيل؛ لورود النَّصّ كذلك، وما لم يرد فيه نصٌّ كالحديد والسَّمن والزَّيت يُعتبر فيه عادة النَّاس، ورُوي اعتبار العرف على خلاف المنصوص عليه أيضاً كما في «الهداية» وغيرها.
والمتبادر من هذا أنّه على هذه الرِّواية لو تغيّر العرف حتى صار المكيل موزوناً والموزون مكيلاً يُعتبر العرف الطارئ، أمّا لو صار المكيل نصّاً يُباع مجازفةً لا يُعتبر؛ لما فيه من إبطال نصوص التَّساوي في الأموال الرَّبوية المتفق على قبولها، والعمل بها بين الأئمة المجتهدين، منه [أي ابن عابدين] رحمه الله.

وهي أَنّ الظَّاهرَ من هذه الرِّوايةِ المعيار من كيلٍ أو وزنٍ، أمّا إلغاؤهما بالكليّةِ والعدولِ عنهما إلى العدد المتفاوت الأفراد في الوزن فهو خلافُ الظَّاهر، وخلاف النَّصّ الصَّريح في اشتراط المساواة في المكيلات والموزونات(١).

وعلى كلٍّ فينبغي الجوازُ والخروجُ من الإثم عند الله تعالى إمّا بناءً على العملِ بالعرفِ أو للضَّرورة.

فقد أَجازوا ما هو دون ذلك في الضَّرورة، ففي «البَحر» عن «القُنية»: «وينبغي جواز استقراض الخميرة من غيرِ وزنٍ، وسُئِل النَّبيُّ ﷺ عن خميرةٍ

---

(١) أي أحاديث الربا السابقة من وجوب التساوي في الكيل والوزن في الأصناف الستة.

والجواب عن هذه الشبهة يمكن بأن الشارع الحكيم اشترط المساواة فيما وجدت فيه علة الرّبا، من الجنس والكيل أو الوزن، ومتى فقدت فيه هذه العلة بأن أصبح معدوداً، لم يعد لازماً المساواة فيه طالما أننا نقول: أن هذا الحكم معلول، فإن وجدت العلة وجد الحكم، وإن عدمت العلة عدم الحكم.

والموافقة على الانتقال عرفاً من الكيل إلى الوزن، ومن الوزن إلى الكيل، وتطبيق ما يقتضيه هذا التبدل عرفاً في وجود المساواة على الصورة الجديدة، ثم الامتنال عن الانتقال عرفاً إلى العددي وما يقضيته من انعدام المساواة؛ لأنها ليست من أحكامه، فإنه تحكّمٌ غير مقبول؛ لأننا إمّا أن نرضى بأن نجعل النصّ معلولٌ ثمّ نلتزم ما يترتب عليه من أحكام، وإمّا أن نمتنع عن قبوله كونه معللاً، أما أن نقبل تعليله بصورة دون صورة، ونرضي له حكماً دون حكم، فهذا بعيدٌ عن قواعد العقول.

يتعاطاها الجيران أيكون ربا[١]، فقال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح»[٢].

وذَكَرَ في «البَزَّازيّة» في البيع الفاسد في القول السَّادس في بيعِ الوفاء[٣]: أنّه صحيحٌ، قال: لحاجةِ النَّاس فراراً من الرِّبا، فبَلْخٌ اعتادوا الدَّين والإجارة، وهي لا تصحّ في الكَرْم، و[أهلُ] بُخارى اعتادوا الإجارة

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها قالت: (سألت رسول الله عن الخميرة والخبز نقرضه الجيران فيردون أكثر أو أقل فقال: ليس بذلك بأس إنما هو أمر موافق بين الجيران وليس يراد به الفضل) قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ر١٥٦٩: هذا الحديث غير مخرج في شيء من الكتب الستة، قال شيخنا وفي إسناده مَن يجهل حاله، والله اعلم، وعن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الخمير والخبز فقال: (سبحان الله هذا مكارم الأخلاق فخذ الصغير وأعط الكبير وخذ الكبير وأعط الصغير خيركم أحسنكم قضاءً سمعت رسول الله يقول ذلك) قال قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ر١٥٧٠: هذا الحديث لم يخرج في شيء من السنن، وإسناده صالح لكنه منقطع، فإن الحديث مرويٌّ من طريق خالد، وخالد لم يدرك معاذاً، وابن عدي ذكره في ترجمة ثور وروى له غيره. ثم قال: لم أرَ في أحاديثه أنكر من هذا الذي ذكرته لكنه مستقيم الحديث صالح بين الناس.

(٢) سبق تخريجه موقوفاً على ابن مسعود ﷺ، بدون وجود الخميرة.

(٣) وصورته: يقول: البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على أنّي متى قضيته فهو لي، أو يقول: بعت منك على أن تبيعَه مني متى جئت بالثمن، كما في تبيين الحقائق ٥: ١٧٣، ورد المحتار ٥: ٢٧٦، ومجمع الأنهر ٢: ٤٣٠.

الطويلة، ولا يُمكن في الأشجار[١] فاضطروا إلى بيعِها وفاءً، وما ضاقَ على النّاسِ أَمرٌ إلاّ اتسع حكمُه، انتهى، نقله في «الأَشباه»[٢] في فروعِ العرفِ الخاص.

فإن قلت: قَدَّمتَ عن «الأشباه»: أَنّ المشقةَ والحرجَ إنّما تعتبر في موضعٍ لا نصَّ فيه؛ ولذا رُدَّ على أبي يوسف ﵁ في تجويزِهِ رعي حشيشِ الحرم للضرورة بأنّه منصوصٌ على خلافِهِ[٣].

قلتُ: قد يُجاب بأنّ النَّصَّ على تحريمِ رعي الحشيشِ دليلٌ على عدمِ الحرجِ فيه؛ لأنّ «استثناءَه ﷺ الإذخر» فقط للحرج دالٌ على أنّه لا حرج فيما عداه، بناء على أنّ ذلك حرجٌ يسيرٌ يُمكن الخروج عنه بمشقّةٍ يسيرةٍ[٤]،

(١) في الأصل: شجار، والمثبت من «الأشباه».
(٢) وعلّق ابن نجيم في الأشباه : ٣١٧هاهنا: والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره.
(٣) لكن إن قدرنا أنّ النصّ معلل بالضرورة، لم يعد منصوصاً على خلافه، وإنما يكون في اجتهاد أبي يوسف أنه عامل بعلة النص من أنه وجدت الضرورة في رعي حشيش الحرم في عصره، كما وجدت الضرورة باستثناء النبي ﷺ للإذخر، وبالتالي لا يكون عملاً على خلاف النص مطلقاً، وإنما في اجتهادنا إن لم نعتبر النص معللاً.
(٤) اعتبار ابن عابدين لكونه حرجاً يسيراً محل نظر، فلو كان كذلك لما رأينا التجويز له من قبل أبي يوسف، ولا شكّ أن فيه حرجاً كبيراً؛ لأنهم كانوا في القديم يسوقون الأغنام والإبل معهم للذبح في الحرم، وفي منعها من رعي حشيس الغنم حرج كبير عليهم، ولزوم الجزاء لما ترعاه أنعامهم أمر لا يُطاق.

بخلاف مسألتنا، فإن تغيير ما اعتاده عامّة أَهل العصر في عامّة بلادِ الإسلام لا حرجَ فوقَه.

ولا شَكّ أنّه فوق الحرج الذي عُفِي لأجلِه عن بعضِ النَّجاساتِ المنهيةِ بالنصِّ كطينِ الشَّارع الغالب عليه النَّجاسة، وكبول السِّنور في الثِّياب، والبعر القليل في الآبار والمَحْلَب، لكن ذلك بتخصيص لأدلة النَّجاسة[1].

ويُمْكِنُ ادّعاء ذلك هنا بأن يُجعلَ العرفُ مُخصصاً لأدلة اشتراطِ المعيارِ بما إذا كان في الزِّيادةِ منفعةٌ لأحدِ المتعاقدين؛ ولهذا لم تَحْرُم الزِّيادةُ القليلة التي لا تدخل تحت المعيار الشَّرعيّ[2]، فيجوز الاستقراضُ بالعددِ، ولا يكون ربا على هذا الوجه، وكذا البيع والإجارة ونحوهما.

ويدلُّ عليه[3] أنّهم قالوا: ينصرفُ مطلقُ الثَّمن إلى النَّقدِ الغالبِ في بلدِ البيع، وإن اختلفت النُّقود فسَدَ إن لم يُبيِّن؛ لوجود الجهالة المفضية إلى المنازعة، والمرادُ باختلافِ النُّقودِ اختلافُ ماليتها مع الإستواء في الرَّواج

---

(١) هذا بناء على الفكرة السابقة عند ابن عابدين من أنّ العرف يخصص النّصّ ولا يلغيه، ومرّ معنا أنّها محلّ نظر؛ لأنه النصوص إما أن تكون معللة أو غير معللة، وليس البحث في التخصيص أو الإلغاء أصلاً.

(٢) معناه أننا كما جوزنا أن يخصص العرف النص في مسائل الطهارات وغيرها، فإننا نعتبر أن العرف خصص النص الوارد في الربويات، بحيث إن لم تعدّ خاضعة للمعيار الشرعي من الكيل والوزن المذكور في النص، فلا يشترط فيها التساوي.

(٣) أي على جواز البيع بالدراهم المتفاوتة في زمن ابن عابدين.

كالبُنْدُقيِّ والقايِتْبايّ والسُّلَيْمي والمَغْربيّ والغُوريّ في القاهرة الآن، كذا في «البحر»[١].

ومثله في زماننا الجهاديُّ المحموديُّ والعدليُّ فإنّهما مستويان في الرَّواج مختلفان في القيمة.

وكذا الفُنْدُقيّ القديمُ والجديد، فإذا اشترى وسمَّى الفُنْدُقيَّ ولم يُبيِّن فَسَدَ البيع لإفضائه إلى المنازعةِ.

فإذا كانت العلّةُ المنازعةُ بسببِ اختلاف النَّوعين في المالية دلَّ على أنّه إذا لم تلزم المنازعة لا فساد[٢]، فإذا اشترى بالعدليِّ ولم يُبَيِّن أنّ المرادَ منه القديم أو الجديد لا يضرّ؛ لتساويهما في الماليّة وإن اختلفا في الوزن، وهكذا يُقال في الإجارة وغيرها.

ويدلُّ على ذلك: أنّهم صَرَّحوا بفسادِ البيعِ بشرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، واستدلوا على ذلك: بنهيه ﷺ عن «بيعٍ وشرطٍ»[٣]، وبالقياس، واستثنوا من ذلك ما جرى به العرف كبيع نعل على أن يحذوَها البائع.

---

(١) البحر الرائق٥: ٣٠٣.

(٢) أي مدار الفساد على وجود المنازعة لاختلاف مالية النقود، فأمّا إن لم تكن هناك منازعة، فيجوز اعتماداً على مسائل الرواج والمالية في النقود، وهو استدلالٌ لطيفٌ من ابن عابدين.

(٣) سبق تخريجه.

قال في «منح الغَفّار»[١]: «فإن قلت: إذا لم يُفْسِد الشَّرطُ المتعارف العقد يلزم أن يكون العرفُ قاضياً على الحديث.

قلت: ليس بقاضٍ عليه بل على القياس؛ لأنّ الحديثَ معلولٌ بوقوعِ النِّزاع المخرج للعقد عن المقصودِ به، وهو قطعُ المنازعة، والعُرْفُ ينفي النِّزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث ولم يبق من الموانع إلاّ القياس، والعرفُ قاضٍ عليه[٢]»، انتهى.

---

(١) وهو محمَّدُ بنُ عبدِ الله بنِ أحمد التُّمُرْتَاشِي الغزِّي، شمس الدِّين، وهو من تلامذة صاحب «البحر الرَّائق»، قال محب الدين: كان إماماً كبيراً حسن السمت قوي الحافظة كثير الاطلاع، ولم يبق من يساويه في الرتبة، وألف التآليف العجيبة المتقنة، من مؤلفاته: «تنوير الأبصار»، وشرحه سمّاه «منح الغفار»، و«الوصول إلى قواعد الأصول»، و«إعانة الحقير شرح زاد الفقير»، (ت١٠٠٤هـ). ينظر: خلاصة الأثر٤: ١٨-٢٠، وطرب الأماثل٥٦٢-٥٦٣، دفع الغواية ص١١.

(٢) هذا كلام من التُّمُرتاشيّ في غاية الدقة، ويؤكد ما سبق طرحه في بداية مناقشة هذا البحث في أنّ الأحاديث تكون معللة بعلّة معيّنة، والعرفُ يُبين لنا عدم وجود محلّ لهذه العلّة، فلم يكن العرف قاضياً ومقدَّماً على النصّ الشرعي أبداً، وإنّما يكون العرف موضحاً لمحل علّة النصّ الشرعي، بحيث إن لم تتوفر العلة لم يوجد الحكم.
وهذا ما بيَّنه التُّمُرتاشيُّ إذ أنّ حديث: «البيع والشَّرط» معللٌ بوجود النِّزع والرّبا كما سبق، فلمّا تبيّن من خلال العرف عدم وجودهما، جاز العقد مع الشَّرط، ولم يبق يمنع من ذلك إلا القياس، وهو عدم التركيب بين العقود مرّة واحدةً، وهذا القياس منع من ذلك خشية النِّزاع والربا، فإن تعارف الناس ذلك، لم يبق حاجة للتمسك بهذا القياس؛

فهذا غايةُ ما وَصَلَ إليه فهمي في تقرير هذه المسألة، والله تعالى أعلم[1].

ثمّ اعلم أَنّ هذا كلّه فيما إذا لم يَغْلِب الغشُّ على الذَّهبِ والفضّة، أَمّا إذا غَلَبَ، فلا كلام في جوازِ استقراضِها عدداً بدون وزنٍ اتباعاً للعرف، بخلافِ ما إذا باعها بالفضّةِ الخالصةِ، فإنّه لا يجوز إلا وزناً.

قال في «الذّخيرة البُرهانيّة» في (الفصل التَّاسع) من (كتاب المداينات): قال محمّد رضي الله عنه في «الجامع»: «إذا كانت الدَّراهمُ ثلثُها فضّة وثلثاها صفر، فاستقرض رجلٌ منها عدداً، وهي جاريةٌ بين النّاس عدداً بغير وزن فلا بأس به، وإن لم تجرِ بين النّاس إلاّ وزناً لم يجز استقراضها إلا وزناً؛ لأنّ الصّفرَ متى

لأن العقود المركبة تصبح بمنزلة عقدٍ واحدٍ إن تعارفها الناس، ويكون عرفهم هو الحكم إن حصل نزاع في هذه الصورة لتعارفها، كما يكون عرفهم هو الحكم لو حصل نزاع في العقد الواحد كما هي صورة القياس، فلذلك جعلنا العرف حاكماً على القياس، بمعنى أننا نترك القياس إلى الاستحسان إن تعارفه النّاس، وكان فيه مصلحةً عامةً، ولم يعد يتنازعوا فيه، فيصبح هو المعتبر في العمل.

(١) وهذا وإن كان فيه تكلّفٌ وخروجٌ عن الظَّاهر، ولكن دعى إليه الاحترازُ عن تضليل الأمة وتفسيقها بأمر لا محيص عن الخروج عنه إلا بذلك، قال الشَّاعر:

إذا لم تكن الأسنةُ مركبٌ، فما حيلة المضطر إلا ركوبها

على أنّ قواعد الشَّريعة تقتضيه، فإنّها مبنيّةٌ على التَّيسير لا على التَّشديد والتَّعسير، وما خير صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما على أُمته، ومن القواعد الفقهية: إذا ضاق الأمر اتسع. منه أي ابن عابدين رحمه الله.

كان غالبها كانت العبرةُ للصّفر؛ لكونه غالباً، وتكون الفضّةُ ساقطةَ الاعتبار؛ لكونها مغلوبةً.

وكونُ الصّفر موزوناً ما ثبت بالنصّ، وما لم يثبت كيلُه ووزنُه بالنصِّ، فالعبرةُ في ذلك لتعامل النَّاس، فمتى تعاملوه موزوناً، فلا يجوز استقراضُه إلا وزناً كالذَّهب والفضّة، ومتى تعاملوه عدداً كان عدداً، فلا يجوز استقراضُه إلا عدداً»[١].

فقد أَسْقطَ مُحمّدٌ ﵁ اعتبارَ الفضّة في القرضِ متى كانت مغلوبة، ولم يسقط في حقِّ جوازِ البيع، فقال: «لا يجوز بيعُها بالفضةِ الخالصةِ إلاّ على سبيلِ الاعتبار[٢]».

وإنّما كان كذلك لأنّ القرضَ أسرعُ جوازاً من البيع؛ لأنّه مبادلةٌ صورةً، تبرعٌ حكماً، والرِّبا إنّما يتحقَّق في البيع لا في التَّبرّع، فاعتبر الفضّة المغلوبة في البيع دون القرض؛ لضيق حال البيع وسعة حال التَّبرُّع، ولتظهر مزيةُ البيع على القرض.

---

(١) أراد مما سبق أنّ العبرةَ في تحديد الموزون والمعدود للعرف في غير ما ورد فيه النّصّ من الأصناف الستة في الحديث، فلذلك اعتبر هاهنا العرف في الدراهم المصنوعة من الصفر، فإن اعتبرها العرف معدودة جاز استقراضها معدودة، وإن اعتبرها العرف موزونة جاز استقراضها موزونة.

(٢) أي في بيع الدراهم المغلوبة بالصفر بالفضة الخالصة يراعي الوزن، حتى لا يكون ربا، فتكون الفضة الخالصة أقل من الفضة في الدراهم المغشوة.

فإن كانت الدَّراهم ثلثاها فضّة وثلثُها صفرٌ لا يجوز استقراضها إلا وزناً، وإن تعامل النّاس التَّبايع بها عدداً؛ لأنّ الفضّةَ إذا كانت غالبة بمنزلة ما لو كان الكلُّ فضّةً لكنّها زيف، ولو كانت كذلك لا يجوز استقراضُها إلاّ وزناً وإن تعامل النَّاس التَّبايع بها عدداً كذلك ههنا.

وإن كانت الدَّراهمُ نصفَها فضّة ونصفَها صفرٌ لم يجز استقراضها إلا وزناً على كلّ حال؛ لأنّه لم يسقط اعتبار واحدٍ منهما؛ لأنّ إسقاط اعتبار واحدٍ منهما إنّما يكون حال كونه مغلوباً ولم يوجد، فوجب اعتبارُهما، وإذا وَجَبَ اعتبارُهما لم يجز الاستقراض في حقّ الفضّة إلا وزناً، وإذا تركوا ذلك بطل الاستقراضُ في الفضّة، فيبطل في الصُّفرِ ضرورة، انتهى.

هذا كلُّه في الاستقراض، وفي بيعها بالفضّة الخالصة.

وأما إذا اشترى بها أي بالمغشوشة متاعاً، فقال في «الذَّخيرة» أيضاً في (الفصل السَّادس) من (كتاب البيوع): قال في «الجامع»: «وإذا كانت الدَّراهمُ ثلثاها صفرٌ وثلثُها فضّة، فاشترى بها متاعاً وزناً جاز على كلِّ حال، ولا تتعيَّن تلك الدّراهم.

وإن اشترى بها بغيرِ عينها عدداً، وهي بينهم وزناً فلا خير فيه»؛ لأنّ قولَه: اشتريت بكذا درهماً ينصرفُ إلى الوزن؛ لأنّهم إذا تعاملوا الشِّراء بها وزناً لا عدداً تقرَّرت الصفةُ الأصلية للدَّراهم، وهي الوزن، وصارت العبرةُ للوزن، والثَّمن إذا كان موزوناً، فإنّما يصير معلوماً بأحد أَمرين: إمّا بذكر الوزن أو بالإشارة إليه.

ولم يوجد شيءٌ من ذلك، فكان الثَّمنُ مجهولاً جهالةً توقعُهما في المنازعة؛ لأنّ فيها الخفاف والثّقال.

والثّقلُ معتبرٌ عند النّاس حيث تعاملوا الشِّراء بها وزناً، [فلهذا لم يجز][1].

وإن اشترى بها بعينِها عدداً فلا بأس وإن تعاملوا المبايعة بها وزناً؛ لأنّ جهالةَ الوزنِ في المشارِ إليه لا تمنعُ جوازَ البيع.

وإن كانت بينهم عدداً، فاشترى بها بغير عينها عدداً جاز، وإن كان فيها الخفاف والثِّقال؛ لأنّهم متى تعاملوا بها عدداً لا وزناً، فالجهالةُ من حيث الثِّقل والخِفَّة لا توقعُهما في المنازعة[2]، فلا يمنع الجواز.

وإن كان ثلثاها فضّةً وثلثُها صفر، فهي بمنزلةِ الدَّراهم الزُّيوف والنَّبهرجة إن لم تكن مشاراً إليها لا يجوز الشِّراء إلا وزناً، كما لو كان الكلُّ فضّةً زيفاً؛ ولهذا لم يجز استقراضها إلاّ وزناً.

وإن كانت مشاراً إليها يجوز الشُّراء بها من غيرِ وزن.

وإن كانت نصفُها فضّة ونصفُها صفر، فالجواب: كما لو كان ثلثاها صفراً وثلثُها فضّة؛ لأنّ عند الاستواء لا تصير الفضّة تبعاً للصُّفر، فلا يجوز الشِّراء في حَقّ الفضّة إلا بطريق الوزن، وكذا في حَقِّ الصُّفر»، اهـ.

---

(١) زيادة من المحيط البرهاني٦: ٣٢٩.

(٢) بسبب أنهم تعارفوا ذلك، فلا يتنازعوا في البيع في هذه الصورة.

أقول: وبهذا حصل نوع تخفيف في القضية، فإنّ دراهمَ زماننا كثيرٌ منها غشُّه غالبٌ على فضّتِه، فيجوز الشِّراء بها عدداً سواء كانت بعينها: أي مشار إليها أو لا، وهذا إذا اشترى بها عروضاً.

وأمّا لو شَرَى بها فضّةً خالصةً فلا يجوز إلا وزناً، كما مرّ.

وأَمّا لو شرى بها من جنسِها، فقال في «الذَّخيرة» أَيضاً بعد ما مَرّ: «وإذا كانت هذه الدراهمُ صنوفاً مختلفةً منها ما ثلثاها فضّة، ومنها ثلثاها صفر، ومنها نصفها فضّة فلا بأس ببيع إحداها بالآخر متفاضلاً يداً بيد بصرف فضّة هذا إلى صفر ذاك، وبالعكس، كما لو باع صفراً وفضة بصفر وفضّة، ولا يجوز نسيئةً؛ لأنّه يجمعُهما الوزن، وهما ثمنان، فيحرم النّسأ.

وأمّا إذا باع جنساً منها بذلك الجنس متفاضلاً، فلو الفضّة غالبة لا يجوز؛ لأنّ المغلوبَ ساقطُ الاعتبار، فكان الكلُّ فضةً فلا يجوز إلا مثلاً بمثل[1]، ولو الصفر غالباً أو كانا على السّواء جاز متفاضلاً صرفاً للجنس إلى خلافه، ويشترط كونه يداً بيد.

وعلى هذه قالوا: إذا باع من العدليات التي في زماننا واحداً باثنين يجوز يداً بيد، هذه الجملة من «الجامع الكبير»، انتهى ملخصاً.

---

(١) يعني إذا بيعت الدراهم الغالب فيها الفضة بدراهم غالب فيها الفضة، فلا بُدّ من التَّساوي؛ لأنّ الغلبة جعلت الفضة في حكم الكلّ، أما إذا كانت مغلوبة أو متساوية فلا يشترط إلا التقابض؛ لأنه يمكن صرف إلى خلاف الجنس.

بقي هنا شيءٌ ينبغي التَّنبيه عليه أَيضاً، وقد ذكرته في رسالتي المسمّاة «تنبيه الرّقود في أحكام النّقود»، وهو أنّه قد شاع أيضاً في عرفِ البلادِ الشَّاميّة وغيرِها أنّهم يتبايعون بالقروش، وهي قطعٌ معلومةٌ من الفضّة كان كلُّ واحدة منها بأربعين مصرية، ثمّ زادت قيمتُها الآن على الأربعين.

وبقي عرفُهم على إطلاق القرش، ويريدون به أربعين مصرية، كما كان في الأصل، ولكن لا يريدون عين القرش، ولا عين المصريات، بل يطلقون القرش وقت البيع ويدفعون بمقدار ما سموه في العقد:

إمّا من المصريات أو من غيرها ذهباً أو فضّةً، فصار القرش عندهم بياناً لمقدار الثَّمن من النُّقود الرَّائجة على السَّواء المختلفة الماليّة، لا لبيان نوعه، ولا لبيان جنسه، فيشتري أحدُهم بمائة قرش ثوباً مثلاً، ويدفع بمقابلةِ كلِّ قرش أربعين مصرية.

أو يدفع من القروش الصحاح العتيقة، وتساوي الآن مئة وعشرون مصريه، فيدفع كلّ قرش منها بدل ثلاثة قروش.

أو من الجديدة السَّلمية وتساوى الآن مائة مصرية بدل قرشين ونصف قرش.

أو من الجديدة المحمودية وتساوي الآن سبعين مصرية، فيدفعها بدل قرش ونصف وربع، أو يدفع من الرِّيال.

أو من الذهب على اختلاف أنواعه المتساوية في الرَّواج بقيمته المعلومة من المصريات، هكذا شاع في عرفهم من كبير وصغير، وعالم وجاهل، ولا يفهمون عند الإطلاق غيره.

وإذا أرادوا نوعاً خاصاً عَيَّنوه فيقول أحدهم: بعتُك كذا بمائة قرش من الذَّهب الفلاني أو الرِّيال الفلاني، ولا يفهم أحدُهم أنّه إذا اشترى بالقروش وأَطلق أن يكون الواجب عليه دفع عينها، فقد صارت عندهم عرفاً قولياً، وهو مخصِّصٌ كما قدمناه عن «التَّحرير».

وقد رأيت بفضل الله تعالى في «القُنية»: نظير هذا حيث قال في باب المتعارف بين التَّجار كالمشروط برمز علاء الدين التَّرْجماني[1]: باع شيئاً بعشرة دنانير، واستقرّت العادة في ذلك البلدِ أنَّهم يُعطون كلَّ خمسةِ أسداس مكان الدِّينار، فاشتهرت بينهم، فالعقدُ ينصرفُ إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة.

ثمّ رمز لفتاوى أبي الفضل الكرماني[2]: جرت العادة فيما بين أهل

---

(١) وهو محمد بن محمود التَّرجُمانيّ المكي الخوارزمي الحنفي، علاء الدين، والتَّرجُماني: نسبة إلى تَرجُمان اسم لبعض أجداد المنتسب، أو لقب له بفتح التاء وسكون الراء، قال الكفوي: كان إماماً مرجعاً للأنام. من مؤلفاته: «يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر»، مات بجرجانية خوارزم سنة (٦٤٥هـ). ينظر: الجواهر٤: ١٦٣، الفوائد ص٣٢٨، الكشف٢: ٢٠٤٩.

(٢) وهو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد الكِرْمَانِيّ الحَنَفي، أبو الفضل، ركن

خوارزم أنّهم يشترون سلعةً بدينارٍ ثمّ ينقدون ثلثي دينار محموديٍّ أو ثلثي دينارٍ وطسوج نيسابوريّة، قال: يجري على المواضعة ولا تبقى الزِّيادةُ ديناً عليهم. انتهى.

فهذا نصٌّ فقهيٌّ في اعتبار العرف بذكر الدِّينار ودفع أقلّ منه وزناً ممَّا يساوي قيمتَه، فلم يتعيَّن المذكور في العقد اعتباراً للعرف: كالقرش في عرفنا، إلا أنّ القرش في عرفنا يُراد به ما يساوي قيمته من الذَّهب أو الفضّة بأنواعهما المختلفة في القيمة المتساوية في الرَّواج.

والاختلاف في القيمة مع التَّساوي في الرَّواج وإن كان مانعاً من صحّة البيع، لكن ذاك فيما يؤدّي إلى الجهالة بأن كان يلزم منه اختلاف الثمن كما إذا اشترى بالفندقي ولم يقيِّده بالقديم أو الجديد، فإن القديم الآن بخمسة وعشرين قرشاً، والجديد بعشرين قرشاً، فالبائع يطلب القديم والمشتري يريد دفع الجديد، فيؤدي إلى جهالةِ الثّمن والمنازعة فلا يصحّ.

بخلاف ما إذا قال: اشتريتُه بعشرين قرشاً مثلاً، ودفع الفندقيّ الجديد مثلاً، أو غيره بقيمته المعلومة وقت العقد ممَّا هو رائج، فإنّه لا جهالة، ولا

الأئمة والإسلام، كان شيخاً كبيراً فقيهاً جليلاً صاحب القوة الكاملة والقدرة الشاملة في الفروع والأصول والحديث والتفسير والمعقول والمنقول ذا الباع الطويل في الجدل والخصام والمناظرة والكلام، ومن مؤلفاته: «الايضاح شرح التجريد» كلاهما له، و«شرح الجامع الكبير»، و«الإشارات»، و«الفتاوى»، (٤٥٧-٥٤٣هـ). ينظر: الكشف١: ٢١١، دفع الغواية ص٢٠، الفوائد ص١٥٦-١٥٨.

منازعة فيه أصلاً؛ للعلم بأنّ المرادَ بالقرش ليس عينه، بل ما يساويه في القيمة من أي نقد كان؛ لأنَّ المدارَ على معرفةِ مقدارِ الثّمن، ورفع الجهالة والمنازعة، وذلك حاصلٌ فيما ذُكِر(١).

ولكن لو كان الغالبُ الغِش على كلِّ دراهم زماننا لم يبق إشكال في المسألة أَصلاً، وإنّما يبقى الإشكالُ من حيث إن بعضَها فضّةً غالبةً، وهذه لا يجوز دفعها إلاّ وزناً، فنحتاج إلى القولِ بالعرفِ للضّرورة على ما قَرَّرناه سابقاً(٢)، والله تعالى أعلم.

فإن قلت: إنّ ما قدّمته من أنّ العرفَ العام يصلحُ مُخصصاً للأثر ويُترك به القياس إنّما هو فيما إذا كان عامّاً من عهدِ الصَّحابة ﷺ ومَن بعدهم بدليل مَن قالوا في الاستصناع: إنّ القياسَ عدمُ جوازه، لكنّا تركنا القياس بالتَّعامل به من غيرِ نكيرٍ من أحدٍ من الصَّحابة ﷺ، ولا من التَّابعين ﷺ، ولا من علماءِ كلِّ عصرٍ، وهذا حجّةٌ يُتْرَكُ به القياس(٣).

---

(١) معناه أن هذه الصورة للبيع بالقروس ليست فاسدة؛ لأنها جهالة لا تفضي الى النزاع؛ لأن الدراهم المنتشرة وإن كانت متفقة بالرواج ومختلفة في المالية، إلا أن البيع حصل بالقروش، وفي عرفهم القرش يساوي أربعين ديناراً، فلم يبق منازعة.

(٢) أي ما سبق تقريره بعد النقل عن الترجماني والكرماني من اعتبار العرف في الإطلاق، فإن أطلق القرش، وأريد به أربعين درهماً، فيكون هو المقصود لا المعاني الأخرى.

(٣) يقصد بهذا لا يعتبر العرف العام الذي طرأ بعد عصر الصحابة ﷺ في تخصيص الأثر.

قلت: مَن نظر إلى فروعِهم[١] عَرَفَ أنّ المرادَ به ما هو أَعمّ من ذلك، ألا ترى أنّه ﷺ نهى عن «بيعٍ وشرطٍ»[٢]، وقد صرَّح الفقهاءُ بأنّ الشَّرطَ المتعارف لا يُفْسِدُ البيع: كشراءِ نعلٍ على أن يحذوها البائع: أي يقطعها.

ومنه: ما لو شرى ثوباً أو خُفّاً خَلِقاً على أن يَرْقَعَه البائعُ ويخرزَه ويُسلِّمَه، فإنّهم قالوا: يصحُّ للعرف، فقد خصَّصوا الأثر بالعرف[٣].

وإنّما يصحُّ دعواك تخصيص العرف العامّ بما ذكرتَه[٤] إذا ثبت أنّ ما ذُكِر من هذه المسائل ونحوها[٥] كان العُرف فيها موجوداً زمن المجتهدين من الصَّحابة رضي الله عنهم وغيرهم، وإلا فيبقى على عمومِهِ[٦] مُراداً به ما قابل العرف الخاصّ ببلدةٍ واحدةٍ، وهو ما تعامله عامّة أهل البلاد سواء كان قديماً أو حديثاً.

ويدلُّ عليه: ما قدّمناه عن «الذَّخيرة» في رَدِّ ما قاله بعضُ مشايخِ بَلْخٍ

---

(١) أي أن الفروع التي يذكرها الفقهاء ليست خاصة بعرف الصحابة رضي الله عنهم، وإنما تشمل العرف الذي جاء بعدهم.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أي الأثر الوارد من النهي عن بيع وشرط.

(٤) أي عرف الصحابة رضي الله عنهم وما بعدهم دون سواهم.

(٥) أي الأمثلة التي ذكرها أخيراً قد كانت في عصر الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم.

(٦) أي يشمل عرف الصحابة رضي الله عنهم، ومن بعدهم أو أي عرف عام شاع في البلاد وإن كان بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم.

من اعتبارِهم عرف بَلْخٍ في بيعِ الشِّربِ ونحوه بأنَّ عرفَ أَهلِ بلدةٍ واحدةٍ لا يُتْرَكُ به القياس، ولا يُخَصُّ به الأثر[1].

ولو كان المرادُ بالعرفِ ما ذكرْتَه[2] لكان حقُّ الكلام في الردِّ عليهم أن يُقال: إنّ العرفَ الحادث لا يتركُ به القياس... الخ، فليتأمّل.

ولو سُلِّمَ أنّ المرادَ بالعرفِ العامّ ما ذكرتَه، فاعتبار العرف الخاص ببلدة واحدة قولٌ في المذهب، والقولُ الضَّعيفُ يجوز العمل به عند الضَّرورة، كما بيَّنتُه في آخر «شرح المنظومة»، والله تعالىٰ أعلم.

بل ذكر في «فتح القدير»: «مسألَةَ شراءِ النَّعلِ علىٰ أن يحذوها البائعُ أنّه يجوز البيع استحساناً، ويلزم الشَّرط للتَّعامل، ثمّ قال: ومثلُه في ديارِنا شراء القَبْقَاب علىٰ أن يُسَمِّرَ له سيراً»، انتهىٰ[3].

فهذا عرفٌ حادثٌ وخاصٌ أَيضاً؛ إذ كثيرٌ من البلادِ لا يُلبسُ فيها القَبْقَاب، وقد جعله معتبراً مخصِّصاً للنصِّ النَّاهي عن «بيعٍ بشرطٍ»[4].

---

(١) سبق بيان أنه محلّ نظر، فليراجع.

(٢) أي العرف العام خاص بعرف الصحابة ﭬ ومن بعدهم.

(٣) من فتح القدير٦: ٤٥١.

(٤) ما قرَّره ابنُ عابدين في بحثه الأخير هنا من اعتبار العرف العام مطلقاً في تخصيص الأثر والقضاء علىٰ القياس هو المعتبر، وهو تحقيق بديع، إلا أنه في بحثه نقض ما أسسه في بداية الرِّسالة من أنّ العرف الخاصّ لا يُخصُّ به الأثر ولا يكون قاضيا علىٰ القياس،

ففي التَّطبيق هاهنا صرَّح بأن مسألةَ القَبقَاب من العرف الخاصّ، ومع ذلك فإنّ ابنَ الهُمام خصَّص بها الأثر الوارد في النَّهي عن «بيع وشرط»، وأقرّه ابنُ عابدين على ذلك، بأن تخصيصَه وقضاءه كان صحيحاً، وهذا ناقض لما قرَّره سابقاً، ومسائل الفقه التي تشهد لمثل هذا لا تُحصى، والواقعُ يُقرِّره، فكان هذا اضطراباً من ابن عابدين في تحقيق المسألة، بحيث قرَّر شيئاً، وطبق آخر، فليحفظ مثل هذا، ولينتبه إلى زلة القدم التي وقع فيها مثل هذا العالم النحرير، خاتمة المحقّقين.

البابُ الثَّاني
فيما إذا خالف العرف
ما هو ظاهرُ الرِّواية

فنقول: اعلم أَنَّ المسائلَ الفقهيّةَ إمّا أن تكون ثابتةً بصريحِ النَّصِّ، وهي الفصل الأوّل.

وأَمّا ما تكون ثابتةً بضربِ اجتهادٍ ورأي، **وكثيرٌ منها ما يُبَيِّنُه المجتهدُ على ما كان في عرفِ زمانِه، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أوّلاً؛ ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: أنّه لا بُدّ فيه من معرفةِ عادات النَّاس.**

فكثيرٌ من الأحكام تختلفُ باختلافِ الزَّمان؛ لتغيُّر عرف أهله، أو لحدوثِ ضرورةٍ، أو فساد أهلِ الزّمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أَوّلاً للزم منه المشقّة والضَّرر بالنّاس، ولخالف الشَّريعة المبنيّةَ على التّخفيفِ والتَّيسيرِ ودفع الضَّرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتمِّ نظامِ وأحسنِ إحكام.

ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصَّ عليه المجتهدُ في مواضع

كثيرة، بناها على ما كان في زمنه؛ لعلمِهم بأنّه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أَخذاً من قواعد مذهبه[١].

فمِن ذلك افتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليمِ القرآن ونحوِه[٢]؛ لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في الصَّدر الأوّل، ولو اشتغل المعلمون بالتَّعليم بلا أُجرة يلزم ضياعُهم وضياعُ عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفةٍ وصناعةٍ يلزم ضياعُ القرآن والدِّين فأَفتوا بأَخذ الأُجرة على التّعليم.

وكذا على الإمامةِ والأذانِ كذلك[٣] مع أَنّ ذلك مُخالفٌ لما اتفق عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمّد ﭬ من عدم جواز الاستئجار وأخذِ الأُجرة عليه كبقية الطَّاعات من الصَّوم، والصَّلاة، والحَجّ، وقراءة القرآن، ونحو ذلك.

ومن ذلك: قول الإمامين بعدم الاكتفاء بظاهرِ العدالة في الشَّهادةِ[٤]، مع مُخالفته لما نَصَّ عليه أبو حنيفة ﭬ بناء على ما كان في زمنِهِ من غلبة العدالة؛ لأنّه كان في الزَّمن الذي شَهِد رسولُ الله ﷺ بالخيرية، وهما أدركا

---

(١) ما يذكر ابن عابدين من مسائل بعضها ترجع للعرف والأخرى ترجع للضَّرورة، ومعلوم أن العرف معرّف لا مغيّر، بخلاف الضَّرورة فإنها مغيرة للحكم، ونحاول في الأمثلة التي ذكرها أن نميز بين ما يكون راجع للضرورة وما يكون راجع للعرف.

(٢) هذه من مسائل الضرورة.

(٣) هذه من مسائل الضرورة.

(٤) هذه من مسائل العرف.

الزَّمن الذي فَشَىٰ فيه الكذب، وقد نَصَّ العلماءُ علىٰ أنّ هذا الاختلافَ اختلافُ عصر وأوان لا اختلاف حجّة وبرهان.

ومن ذلك: تحقُّقُ الإكراه من غيرِ السُّلطان مع مخالفتِه[1] لقولِ الإمام بناءً علىٰ ما كان في زمنِه من أنّ غيرَ السُّلطان لا يُمكنه الإكراه، ثمّ كَثُرَ الفساد، فصار يتحقَّق الإكراه من غيره، فقال محمّد ﷺ: باعتباره، وأَفتىٰ به المتأخرون لذلك.

ومن ذلك: تضمين السَّاعي مع مخالفتِه لقاعدةِ المذهب من أنّ الضمانَ علىٰ المباشر دون المتسبِّب[2]، ولكن أفتوا بضمانه زجراً؛ بسبب كثرة السُّعاة المفسدين بل أفتوا بقتله زمن الفتنة[3].

ومن ذلك مسائل كثيرة: كتضمينِ الأَجير المشترك[4].

وقولهم: إنّ الوصيَّ ليس له المضاربةُ بمالِ اليتيمِ في زماننا[5]، وإفتاؤهم بتضمين الغاصب عقار اليتيم والوقف[6]، وبعدم إجارته أكثر من سنة في

---

(١) هذا من مسائل العرف.

(٢) هذه من مسائل الضرورة.

(٣) في الأصل: فترة.

(٤) هذه من مسائل الضرورة.

(٥) هذه من مسائل الضرورة.

(٦) هذه من مسائل الضرورة.

الدور، وأكثر من ثلاثِ سنين في الأراضي مع مخالفتِه لأصلِ المذهب من عدمِ الضمان وعدم التقدير بمدّة.

ومنع النّساء عَمّا كُنَّ عليه في زمن النبيّ ﷺ من حضورِ المساجدِ لصلاة الجماعة(١).

وإفتاؤهم بمنعِ الزّوج من السَّفر بزوجته وإن أوفاها(٢)؛ لفساد الزّمان.

وعدم قبول قوله: أنّه استثنى بعد الحلف بطلاقها إلا ببينة(٣)؛ لفساد الزمان مع أنّ ظاهر الرواية خلافه.

وعدم تصديقها بعد الدخول بها بأنّها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر مع أنّها منكرة للقبض(٤)، وقاعدة المذهب: أنّ القولَ للمنكرِ لكنّها في العادة لا تُسَلِّمُ نفسَها قبل قبضة.

وكذا قولُهم في قوله: كلُّ حِلِّ عليَّ حرامٌ يَقَعُ به الطَّلاق للعرف(٥)، قال مشايخ بلخ: وقول محمّد رضي الله عنه لا يقع إلاّ بالنّية أجاب به على عرفِ ديارهم، أَمّا في عرفِ بلادنا فيُريدون به تحريم المنكوحة، فيحمل عليه، انتهى.

---

(١) هذه من مسائل العرف.

(٢) هذه من مسائل العرف.

(٣) هذه من مسائل العرف.

(٤) هذه من مسائل العرف.

(٥) هذه من مسائل العرف.

قال العلامة قاسم[١]: ومن الألفاظِ المستعملة في هذا في مصرنا: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام[٢]، انتهى.

وكذا قولهم: المختارُ في زماننا قول الإمامين في المزارعة والمعاملة والوقف[٣]؛ لمكان الضرورةِ والبلوى.

وأَفتى كثيرٌ منهم: بقولِ مُحمّد رضي الله عنه بسقوطِ الشَّفعةِ إذا أَخَّرَ طَلَبَ التملُّك شهراً دفعاً للضَّرر عن المشتري[٤].

وبرواية الحسن رضي الله عنه بأنّ الحرةَ البالغةَ العاقلةَ لو زوَّجت نفسها من غير كفؤ لا يصح[٥]؛ لفساد الزّمان[٦].

---

(١) وهو قاسم بن قُطْلُوبُغَا بن عبد الله السُّودُونيّ المِصْرِي الحَنَفي، أبو العدل، زين الدِّين، من مؤلفاته: «تحفة الإحياء بتخريج أحاديث الإحياء»، و«شرح المجمع»، و«شرح مختصر المنار»، (٨٠٢-٨٧٩هـ). ينظر: الضوء اللامع٥: ١٨٤-١٩٠، التعليقات السنية ص١٦٧-١٦٨.

(٢) هذه من مسائل العرف.

(٣) هذه من مسائل الضرورة.

(٤) هذه من مسائل الضرورة.

(٥) هذه من مسائل الضرورة.

(٦) وهذا نص عليه القانون العثماني: جاء في المعروضات: «سنة (٩٥١هـ): القضاة مأمورون بأن لا يقبلوا النكاح إلا بإذن الولي». ينظر: قانون الدولة العثمانية ص١٦٨، علماً أن المشهور من قول أبي حنيفة أنه يجوز نكاح المرأة بلا ولي، لكن لما فسد الزمان أخذوا بقول الصاحبين بعدم جواز النكاح إلا بوليّ.

وإفتاؤهم بالعفو عن طين الشَّارع[١] للضَّرورة.

وببيع الوفاء[٢]، وبالاستصناع[٣].

وكذا الشُّرب من السِّقاء بلا بيان قدر الماء[٤].

ودخولُ الحمّام بلا بيان مدّةِ المكث وقدرِ الماءِ[٥] ونحو ذلك من المسائل التي اختلف حكمُها؛ لاختلاف عادات أهل الزَّمان وأحوالهم التي لا بُدّ للمجتهدِ من معرفتِها، وهي كثيرةٌ جدّاً لا يُمكن استقصاؤها، وسنذكر نبذة يسيرة مهمة منها.

ويقرب من ذلك مسائل كثيرة أيضاً حَكَّموا فيها قرائن الأحوال العرفية كمسألة: الاختلاف في الميزاب[٦] وماء الطاحون[٧].

---

(١) هذه من مسائل الضرورة.

(٢) هذه من مسائل الضرورة.

(٣) هذه من مسائل الضرورة.

(٤) هذه من مسائل العرف.

(٥) هذه من مسائل العرف.

(٦) لو كان مسيل سطوحه إلى دار رجل، وله فيها ميزابٌ قديمٌ فليس له منعه، وهذا استحسانٌ جرت به العادةُ أمّا أصحابُنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا: ليس له ذلك إلا أن يُقيم البيّنة أن له حقّ المسيل، والفتوى على ما ذكره أبو الليث، اهـ، وفي «البزازية»: وبه نأخذ اهـ وهو موافق للقاعدة الآتية أن القديم يُترك على قدمه تأمّل، رد المحتار: ٦: ٤٤٣.

(٧) هذه من مسائل العرف.

وكذا الحكم بالحائطِ لَمن له اتصال تربيع، ثمّ لَمن له عليه أخشاب[١]؛ لأنه قرينةٌ علىٰ سبق اليد.

وتجويزُهم الشّهادة بالملكِ لَمن رأيت بيدِه شيئاً يَتَصَرَّفُ به[٢].

وبالزوجية لَمن يتعاشران معاشرة الأزواج[٣].

وكذا مسألة اختلاف الزَّوجين في أَمتعة البيت، يُجعل القول لكلِّ واحدٍ منهما في الصَّالح له وللزَّوج في غيره[٤].

وتحكيمُ سمةِ الإسلامِ وسمةِ الكفرِ في الرَّكاز[٥].

وفي الصّلاةِ علىٰ القتلىٰ في الحرب مع الكفّار.

وعدمُ سماع الدَّعوىٰ ممَّن عُرف بحبِّ المردان علىٰ تابعه الأمرد بمال[٦]،

---

(١) هذه من مسائل العرف.

(٢) هذه من مسائل العرف.

(٣) هذه من مسائل العرف.

(٤) أي ما يصلح للمرأة يكون للمرأة، وما يصلح للرجل يكون للرجل، وما يصلح لهما، فهو للرجل، وهذه المسألة مبنية علىٰ العرف.

(٥) أي إن كان الرَّكاز من الذَّهب وغيره فيه علامة الإسلام، فله حكم اللقطة، وإن كان فيه علامة أهل الكفر، فيكون له حكم الركاز المعروف، وهذه المسألة مبنية علىٰ مسائل العرف.

(٦) عبارة النهر عن المحيط: الفاسق المسلم إذا اشترىٰ عبداً أمرداً، وكان من عادته اتباع المرد أجبر علىٰ بيعه دفعاً للفساد، اهـ، وعن هذا أَفتىٰ المولىٰ أبو السعود بأنّه لا

كما أفتى به المولى أبو السُّعود[١] والتُّمُرتاشيُّ والرَّمليُّ[٢] ﷺ.

وحبس المتهم بقتلٍ ونحوِه عند ظهور الأمارات[٣].

وجواز الدُّخول بمَن زُفَّت إليه ليلةَ العرس وإن لم يشهد عدلان بأنّها زوجته[٤].

وقبول الهدية على يدِ الصِّبيان أو العبيد[٥].

تُسمع دعواه على أمرداً وبه أَفتى الخير الرَّمليّ والحصكفي، كما في رد المحتار: ٥: ٢٢٩، وهي من المسائل المبنية على العرف.

(١) محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، أبو السعود، شيخ الإسلام، كان حاضر الذهن سريع البديهة: كتب الجواب مرارا في يوم واحد على ألف رقعة باللغات العربية والفارسية والتركية، تبعاً لما يكتبه السائل. من مؤلفاته: «إرشاد العقل السليم إلى مرايا الكتاب الكريم»، «تحفة الطلاب» في المناظرة، و«رسالة في المسح على الخفين، (٨٩٨ - ٩٨٢ هـ). ينظر: الأعلام٧: ٥٩.

(٢) وهو خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العُلَيْمِي الفاروقي الرَّمِّلِي الحَنَفي، قال المحبي: الإمام الفقيه المحدِّث المفسِّر اللغوي الصرفي النحوي البياني العروضي المعمر شيخ الحنيفة في عصره وصاحب الفتاوى السائرة، ومن مؤلفاته: «الفتاوي الخيرية لنفع البرية»، و«حواشي على منح الغفار»، و«حواشي على شرح الكنّز للعيني»، و«حواشي على الأشباه والنظائر»، (٩٩٣-١٠٨١هـ). ينظر: خلاصة الأثر٢: ١٣٤، والأعلام٢: ٣٧٤-٣٧٥.

(٣) وهي من مسائل العرف.

(٤) لأن العرف ثابت في أنه لا تزف له إلا زوجته.

(٥) لشيوع العرف في إرسال الهدايا معهم.

وأكلِ الضَّيف من طعام وضعه المضيف بين يديه[١].

والتقاط ما يُنْبَذُ في الطَّريق من نحو قشور البطيخ والرُّمان[٢].

والشُّرب من الحباب المسبلة، وعدم جواز الوضوء منها[٣].

وعدم سماع الدَّعوىٰ ممَّن سكت بعد اطّلاعه علىٰ بيعِ جاره أو قريبه داراً مثلاً[٤].

وعدم سماعها ممَّن سَكَت أَيضاً بعد رؤيته ذا اليد يَتَصَرَّفُ في الدَّار تَصَرُّفَ الملاّك من هدم وبناء[٥].

ومنها: ما في آخر باب التَّحالف من «البحر» عن «خزانة الأكمل»[٦]،

---

(١) لأنه متعارف بين الناس أن وضع الطعام بين يدي الضيف يدلّ علىٰ إباحة الأكل.
(٢) لشيوع العرف بإباحة ما يُلقىٰ في الطُّرق من هذه القشور، فيحل لكلّ أحدٍ أخذها.
(٣) أي صار معروفاً أنّ جرار الماء التي توضع في الطُّرق للمارّة تكون مباحةَ الشّرب لهم، لا الوضوء منها، فإنها لم توضع له.
(٤) لأنّ العرف جار بأنّه لو كانت الدار له لاعترض عندما سمع، وسكوته دلّ علىٰ إقراره عرفاً بأنه ملك لغيره، فادعاؤه فيما بعد أنه له فيه تناقض، فلم تقبل دعواه.
(٥) أي إن رأىٰ مَن يسكن الدّار يقوم بهدم وبناء فيها يدل عرفاً أنه مالك له عند مَن رآه بلا اعتراض، فلا تقبل دعواه فيما بعد أنها له.
(٦) ليوسف بن محمد الجرجاني، أبو عبد الله، من مؤلفاته: «خزانة الأكمل»، (ت بعد٥٢٢هـ). ينظر: الأعلام٨: ٢٤٢، والفوائد ص٢٣١.

وكذا في «التَّنوير»: رجلٌ فقيرٌ بيدهِ في بيتِه غلامٌ معه بدرةٌ فيها عشرون ألفاً فادعاه موسر معروف باليسار، فهو للموسر[١].

وكذا كنّاس في منزلِ رجلٍ على عنقِه قطيفة، فهي لصاحب المنزل[٢].

وكذا رجلان في سفينةٍ فيها دقيقٌ وأحدُهما بياعُ دقيقٍ والآخرُ سفّان، فالدَّقيق للأَوَّل والسَّفينة للثَّاني[٣].

وكذا رجلٌ يُعرف ببيع شيءٍ دخل منزل رجل، ومعه شيء من ذلك، فادعياه، فهو للمعروف ببيعه[٤]، انتهى.

وكذا ما في كتب الفتاوى: رجل دخل منزل رجل فقتله رَبُّ المنزل، وقال: إنه داعر دخل ليقتلني فلا قصاص لو الدَّاخل معروفٌ بالدَّعارة، لكن في «البَزّازيّة»: وتجب الدِّية استحساناً؛ لأنّ دلالةَ الحال أورثت شبهةً في القصاص لا في المال.

---

(١) لأنّ العرفَ يدل على عدم قدرة الغلام على تملك مثل هذا المبلغ من المال، بخلاف الموسر فإنه قادر على تملكه.

(٢) لأن العرف على عدم حمل الكناس للقطيفة؛ لأنه ثوم من مخمل، فيكون ثميناً، فتكون لصاحب البيت.

(٣) لأن العرف دال على أن بياع الدقيق يملك الدقيق، والسفان يملك السفينة.

(٤) لأن العرف على أن من عرف ببيع شيء، يكون بعضه معه، فيكون أحقّ من غيره فيه إن اختلفا.

وكذا ما في «شرح السِّير الكبير»: لو وُجد مع مسلم خمرٌ، وقال: أريد تخليله أو ليس لي، فإن كان ديناً لا يُتهم خُلِّي سبيلُه؛ لأنّ ظاهرَ حالِه يشهد له، والبناء على الظاهر واجبٌ حتى يَتبَيَّنَ خلافه، اهـ.

وأمثال ذلك من المسائل التي عملوا فيها بالعرف والقرائن، ونزل ذلك منزلة النُّطق الصَّريح اكتفاءً بشاهدِ الحال عن صريحِ المقال، وإليه الإشارةُ بقوله تعالى: **{إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ}**[الحجر:٧٥] ، وقوله تعالى: **{وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ}**[يوسف:٢٦] الآية.

وذكر العلامةُ المحقِّقُ أبو اليسر محمّد بن الغرس[١] في «الفواكه البدرية» في (الفصل السادس في طريق القاضي إلى الحكم): أَنّ من جملةِ طرق القضاء: القرائن الدالّة على ما يُطلب الحكم به دلالة واضحةً بحيث تُصَيِّرُه في حيزِ المقطوع به، فقد قالوا: لو ظهر إنسانٌ من دارٍ ومعه سكينٌ في يده، وهو متلوثٌ بالدِّماء، سريع الحركة، عليه أثر الخوف، فدخلوا الدَّار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها إنساناً مذبوحاً بذلك الحين، وهو ملطخ بدمائه، ولم يكن في الدَّار غير ذلك الرَّجل الذي وُجِد بتلك الصِّفة، وهو خارج من الدَّار يؤخذ به، وهو ظاهرٌ؛ إذ لا يمتري أحدٌ في أنّه قاتلُه، والقول

---

(١) وهو محمد بن محمد بن محمد بن خليل، أبو اليسر، البدر ابن الغرس، والغرس لقب جده خليل. من مؤلفاته: «الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية»، و«حاشية على شرح التفتازاني للعقائد النسفية»، وكتاب في الرد على البقاعي دفاعا عن ابن الفارض، (٨٣٣ - ٨٩٤ هـ). ينظر: الأعلام٧: ٥٢، وعقد الجمان١: ٥٦.

بأنّه ذَبَحَ نفسه أو أنّ غير ذلك الرُّجل قتلَه ثمّ تسوَّر الحائط فذهب، احتمالٌ بعيدٌ لا يُلتفت إليه؛ إذ لم ينشأ عن دليل، انتهى.

فإن قلت: العرفُ يَتَغَيَّرُ ويَخْتَلِفُ باختلاف الأزمان، فلو طرأ عرفٌ جديدٌ هل للمفتي في زماننا أن يُفتي على وفقِهِ ويُخالف المنصوصَ في كتبِ المذهب؟ وكذا هل للحاكم الآن العمل بالقرآئن؟

قلت: مبنى هذه الرّسالة على هذه المسألة.

فاعلم أَنّ المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السَّابقة لم يُخالفوه إلا لتغيُّر الزَّمان والعُرف، وعلمهم أنّ صاحبَ المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه[1] ممَّا يُسْتَخْرَجُ به الحقُّ من ظالم، أو يدفع دعوى متعنِّتٍ ونحوهِ بعدم سماع دعواه أو بحبسِهِ أو نحوِه.

ولكن لا بُدّ لكلٍّ من المفتي والحاكم من نظرٍ سديدٍ، واشتغالٍ مديدٍ، ومعرفةٍ بالأحكامِ الشرعيّة، والشُّروط المرعية، فإن تحكيمَ القرائنِ غيرُ مطردٍ.

ألاّ ترى لو أنّ مغربياً تزوَّج بمشرقيّة وبينهما أكثر من ستَّة أَشهر فجاءت بولدٍ لستّةِ أشهرٍ ثَبَتَ نسبُه منه؛ لحديث: «الولد للفراش»[2] مع أن

---

(١) وقد سمعناك ما فيه الكفاية من اعتبار العرف والزمان واختلاف الأحكام باختلافه، فللمفتي الآن أن يفتي على عرف أهل زمانه وإن خالف زمان المتقدِّمين، وكذا للحاكم العمل بالقرائن في أمثال ما ذكرناه حيث كان أمراً ظاهراً. منه [ابن عابدين] رحمه الله.

(٢) في صحيح البخاري ٢: ٧٢٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٠، وغيرهما.

تصوّرَ الاجتماع بينهما بعيدٌ جداً، لكنّه ممكن بطريقِ الكرامة أو الاستخدام، فإنّه واقعٌ، كما في «فتح القدير»[1].

وكذا لو ولدت الزَّوجةُ ولداً أَسود وادّعاه رجلٌ أَسود يُشبه الولد من كلِّ وجهٍ فهو لزوجها الأبيض ما لم يُلاعن، وحديث ابن زمعة[2] في ذلك مشهور.

---

(١) وعبارة الفتح ٤: ٣٥٠: «والحقُّ أنّ التَّصوُّرَ شرطٌ ؛ ولذا لو جاءت امرأةُ الصَّبي بولدٍ لا يثبت نسبُهُ؛ والتَّصوُّرُ ثابتٌ في المغربية؛ لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات؛ فيكون صاحب خطوة أو جنياً»، وتمامه في رد المحتار ٣: ٥٥١.

(٢) فعائشة رضي الله عنها قالت: (كان عتبة بن أبي وقاص عَهِدَ إلى أخيه سعد أن يقبض ابن وليدة زمعة، وقال عتبة: إنّه ابني فلما قَدِم النَّبيّ ﷺ مكّة في الفتح أخذ سعد بن أبي وقاص ابن وليدة زمعة فأقبل به إلى رسول الله ﷺ وأقبل معه عبد بن زمعة، فقال سعد بن أبي وقاص: هذا ابن أخي عهد إلي أنّه ابنه. قال عبد بن زمعة: يا رسول الله هذا أخي هذا ابن زمعة ولد على فراشه، فنظر رسول الله ﷺ إلى ابن وليدة زمعة، فإذا أشبه الناس بعتبة ابن أبي وقاص، فقال رسول الله ﷺ: هو لك هو أخوك يا عبد بن زمعة، من أجل أنّه وُلِد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: احتجبي منه يا سودة؛ لما رأى من شبه عتبة بن أبي وقاص، قال ابن شهاب: قالت عائشة: قال رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر). وقال ابن شهاب: وكان أبو هريرة ﷺ يصيح بذلك، في صحيح البخاري ٤: ١٥٦٥، ومثله حديث: عن ابن عبّاس ﷺ: (إنّ هلالَ بنَ أُمية قذف امرأته عند النبيّ ﷺ بشريك بن سحماء فقال ﷺ: البيّنةُ أو حَدٌّ في ظهرك، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدُنا على امرأتِهِ رجلاً ينطلق يلتمس البيّنة، فجعل النبّي ﷺ يقول: البيّنة وإلا

والقرائنُ مع النصِّ لا تُعْتَبَرُ.

وكذا لو كَتَبَ بخطِّه صَكّاً بمالٍ عليه لزيدٍ فادّعى زيدٌ بما في الصَّكِّ فأنكر المالَ لا يثبت عليه، وإن أَقَرَّ بأنّ الخَطَّ خَطُّه كما صرّحوا به؛ لأنّ حججَ الإثبات ثلاثة: البيِّنةُ والإقرارُ والنُّكول عن اليمين، والخطُّ ليس واحداً منها.

وخَطُّه وإن كان ظاهراً في صدقِ المُدَّعي، لكن الظَّاهرَ يصلح للدَّفع لا للإثبات على أنّه كثيراً ما يُكتب الصَّكُّ قبل أَخذه المال.

وكذا لو شهد الشَّاهدان بخلاف ما قام عليه القرينة، فالمعتبرُ هو الشَّهادة ما لم يُكذبها الحسّ، كما لو شهدا بأن زيداً قتلَ عمراً ثمّ جاء عمروٌ حياً، أو أنّ الدَّارَ الفلانية أُجرة مثلها كذا، وكلُّ مَن رآها يقول: إن أُجرتها أكثر.

حدّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحقّ إنّي لصادق فلينزلنّ الله ﷻ ما يبرئ ظهري من الحدّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ} [النور:٦]، فقرأ حتى بلغ {إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ} [النور:٩]، فانصرف النبيّ ﷺ فأرسل إليها فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: إن الله يعلم أن أحدَكما كاذب فهل منكما تائب، ثمّ قامت فشهدت فلمّا كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنّها موجبة، قال ابنُ عبَّاس ﵄ فتلكأت ونكصت حتى ظنّنا أنّها ترجع، ثمّ قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبيّ ﷺ: أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبيّ ﷺ: لولا ما مضى من كتاب الله ﷻ لكان لي ولها شأن) في صحيح البخاري ٤: ١٧٧٣.

وقد يتفق قيام قرينة على أَمرٍ مع احتمال غيرِه احتمالاً قريباً، كما لو رآى حجراً منقوراً على باب دار كُتِب عليه وقفية الدَّار لا يثبت كونها وقفاً بمجرد ذلك كما صرّحوا به؛ لاحتمال أن مَن بناها كَتَبَ ذلك، وأراد أن يقفها، ثمّ عدلَ عن وقفها أو مات قبله أو وقفها، لكن استحقَّها مستحقٌّ أثبت أنّها مِلكُه، أو كانت تهدَّمت واستبدلت، أو لم يَحكم حاكمٌ بوقفِها فحكم آخرُ بصحّةِ بيعِها، أو غير ذلك من الاحتمالات الظَّاهرة التي لا يثبت معها نزع الدَّار من المتصرِّف بها تصرُّف الملاك من غير منازع مدّة مديدة، فإنّهم صرّحوا بأن التَّصرُّف القديم من أَقوى علامات الملك.

وقال الإمام أبو يوسف ﵁ في كتاب «الخراج»[1]: «وليس للإمام أن يُخْرِجَ شيئاً من يدِ أحدٍ إلا بحقٍّ ثابت معروف»، انتهى[2].

فلذا كان الحكم بالقرائن مُحتاجاً إلى نظرٍ سديدٍ، والتَّوفيق والتَّأييد.

---

(١) الخراج ١: ٧٨.

(٢) نقل هذا النص ابن نجيم في الأشباه ١: ١٠٦، ثم نقل عن قاضي خان في فتاواه: قال قاضي خان في فتاويه من كتاب الوقف: «ولو أنّ سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفةً على المسجد فرَّق، أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوةً، وذلك لا يضرّ بالمارّ والناس، يُنفذ أمر السلطان فيها، وإن كانت البلدة فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمر السلطان فيها».

وعن هذا قال بعضُ العلماء المحقِّقين: **لا بُدّ للحاكمِ من فقهٍ في أحكام الحوادث الكليّة، وفقهٍ في نفسِ الواقع وأحوالِ النَّاس، يميِّز به بين الصَّادق والكاذب، والمحقّ والمبطل، ثمّ يُطابقُ بين هذا وهذا، فيُعطى الواقعَ حكمَه من الواجب، ولا يَجعل الواجبَ مُخالفاً للواقع**[1]، انتهى.

وكذا المفتي الذي يُفتي بالعُرف لا بُدّ له من معرفة الزّمان وأحوالِ أَهلِه ومعرفة أنّ هذا العرفَ خاصٌّ أو عامٌّ، وأنّه مُخالفٌ للنَّصِّ أو لا[2]**، ولا بُدّ له من التَّخرُّجِ على أُستاذٍ ماهرٍ، ولا يَكفيه مُجردُ حفظ المسائل والدَّلائل، فإنّ المجتهدَ لا بُدّ له من معرفةِ عاداتِ النَّاس، كما قدمناه فكذا المفتي.**

ولذا قال في آخر «منية المفتي»[3]: **لو أنّ الرَّجلَ حفظ جميعَ كتب أَصحابنا لا بُدّ أن يَتَّلْمَذَ للفتوى حتى يهتدي إليها؛ لأنّ كثيراً من المسائلِ يُجاب عنه على عادات أهل الزَّمان فيما لا يُخالف الشَّريعة**، انتهى.

---

(١) معناها لا بد للفقيه من ملكة فقهية كاملة تمكنه ضبط أبواب الفقه المتعددة، ومعرفة بالواقع الذي يريد أن يفتي به، فمن لم يجمع بين الأمرين لا يستطيع أن يؤدي حكماً شرعياً موافقاً للواقع، وإنما سيكون بحثاً نظرياً لا قيمة له.

(٢) سبق تحرير هذا المسألة بما لا مثيل له، فيرجى مراجعته.

(٣) ليوسف بن أبي سعيد أحمد السَّجِسْتَانِيّ الحَنَفِي، له: «منية المفتي» لخص فيه «نوادر الواقعات» عرية عن الدلائل. توفي سنة (٦٦٦هـ) كما هامش تاج التراجم ص٣١٩، وقال صاحب هدية العارفين٦: ٥٥٤: توفي سنة (٦٣٨هـ).

وقريبٌ منه ما نقله في «الأشباه» عن «البَزَّازيّة» **من أنّ المفتي يُفتي بما يقع عنده من المصلحة**(١).

---

(١) المقصود بها المصلحة الشرعية لا المصلحة العقلية، ففي العبادات تكون المصلحة الشرعية بالأخذ بالأحوط، كما هو مقرّر في الفتوى في العبادات؛ لذلك كان قول أبي حنيفة هو المفتى به؛ لأنه أعلى المجتهدين درجة، فيكون الأخذ بقوله هو الأحوط.
وأما فيما عدا العبادات فإن اعتبار المصلحة محل نظر الشارع، ومن ذلك:
١. قيد الشريعة تحقيقُ وظيفة الحاكم بفعل الأصلح للرَّعية.
٢. وضعت الشريعة العقوبات التعزيرية لتحقيق المصلحة بدفع ضرر الفساد.
٣. أن ولاية القاضي نظرية «لتحقيق المصلحة».
٤. أنه يعتبر التَّرجيح بين قولين بالمصلحة.
٥. أن بناء المجتهد المطلق لمسائله بما يحقق المصلحة المتوافقة مع القواعد.
٦. أن يفتي المفتي في المستجدات بما يظهر من المصلحة المتوافقة مع القواعد.
ومن هذا يلحظ أن اعتبار المصلحة مقصد أساسي للشارع، فلا ينبغي التغافل عنه، وما اعتبر من قواعد رسم المفتي من الضرورة والعرف هو تحقيق للمصلحة.
وأما المصلحة العقلية المجردة فلا التفات لها، إن كانت المصلحةُ نابعةً من مجرد التَّفكير العقلي المجرد، بلا التفات منها للشَّرع، فهي مصلحةٌ عقليةٌ مردودةٌ، لا سيما إن كانت تعارض ما هو أقوى منها من المصالح الشَّرعيّة المعتبرة المذكورة في القرآن والسُّنة، المقعدة ضمن قواعد الشَّرع المعتبرة، التي توافقت عليها الأمّة بلا نزاع فيها، من المسائل المجمع عليها.
قال السَّرَخْسيُّ: «علَّل بعضُ مشايخنا بقلّة المؤنة فيما سقته السَّماء وبكثرتها فيما سقي بغرب أو دالية، وهذا ليس بقوي، فإنَّ الشَّرع أوجب الخمس في الغنائم، والمؤنة فيها

وقال في «فتح القدير» ـ في باب ما يوجب القضاء والكفَّارة من كتاب الصَّوم عند قول «الهداية»: ولو أكل لحمةً بين أسنانه لم يُفطر، وإن كان كثيراً يُفطر، وقال زُفر رضي الله عنه: يُفطرُ في الوجهين، انتهى، ـ ما نصُّه: **والتحقيقُ أنّ المفتي في الوقائع لا بُدّ له من ضربِ اجتهادٍ، ومعرفةٍ بأحوالِ النَّاس**، وقد عُرِف أَنّ الكفّارةَ تفتقرُ إلى كمال الجناية، فينظر إلى صاحب الواقعة إن كان ممَّن يَعاف طبعُه ذلك أخذ بقول أبي يوسف رضي الله عنه، وإن كان ممَّن لا أَثَر لذلك عنده أَخذ بقول زُفر رضي الله عنه، انتهى[1].

أَقول: وهذا قريبٌ ممَّا قاله أبو نصر محمّدُ بن سلام[2] من كبار أئمة الحنفية وبعض أئمة المالكية في إفطار السلطان في رمضان: أنّه يُفتَى بصيام شهرين؛ لأنّ المقصود من الكفّارة الإنزجار، ويَسْهُلُ عليه إفطارُ شهرٍ وإعتاقُ رقبةٍ فلا يحصل الزَّجر، انتهى.

وفي «تصحيح العلامة قاسم»: فإن قلت: قد يحكون أقوالاً من غير

أكثر منها في الزِّراعة، ولكن هذا تقدير شرعيّ فنتبعه، ونعتقد فيه المصلحة وإن لم نقف عليها»، كما في العناية٢: ٢٤٦، فكانت المصلحة فيما يُقدِّره الشَّارع الحكيم لا فيما نقدِّره.

(١) من فتح القدير٢: ٣٣٤.

(٢) وهو محمد بن سلام، أبو نصر، من أهل بَلْخ، (ت٣٠٥هـ)، وقد صاحب «الجواهر» أن محمد بن سلام، ونصر بن سلام، وأبي نصر بن سلام واحدٌ، واسمه الصحيح كما ذكرنا، ينظر: الجواهر٤: ٩٢-٩٣، والفوائد ص٢٧٦.

ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح.

قلت: يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغيُّر العرفِ وأحوال الناس، وما هو الأرفق بالناس، وما ظهر عليه التعامل، وما قَوِي وجهُه، ولا يخلو الوجود من تمييز هذا حقيقةً[1] لا ظَنّاً بنفسه، ويرجعُ مَن لم يُميز إلى مَن يُميّز، انتهى.

وقد قالوا: يفتى بقول أبي يوسف رضي الله عنه فيما يتعلَّق بالقضاء؛ لكونه جَرَّب الوقائع وعرف أحوال النّاس.

وفي «البحر» عن «مناقب الإمام محمّد رضي الله عنه» للكردري: كان مُحمّد رضي الله عنه يذهب إلى الصَّباغين، ويسأل عن معاملاتهم، وما يديرونها فيما بينهم، انتهى[2].

وفي آخر «الحاوي القدسي»[3]: ومتى كان قولُ أبي يوسف ومُحمّد رضي الله عنهم

---

(١) يعني أن من حفظ الله عز وجل لدينه أن يسخر علماء لدراسته والتمكن من علومه، بحيث يكونون قادرين على معرفة الراجح من الأقوال بالنظر للواقع ومراعاة قواعد الرسم، وهذا يفيدنا أن مرد الترجيح إلى قواعد رسم المفتي، فلا يعمل إلا بما هو أرفق للناس وأنسب لمصلحتهم.

(٢) من البحر الرائق٦: ٢٨٨.

(٣) لأحمد بن محمد بن نوح القابسيّ الغَزْنَوِيّ الحَنَفِيّ، جمال الدين، من مؤلفاته: «الحاوي القدسي» وسمي به لأنه صنفه في القدس، (ت٥٩٣هـ). ينظر: الكشف ص٦٢٧، ومعجم المؤلفين١: ٣٠١، وفهرس مخطوطات الظاهرية١: ٢٨١

يوافقُ قول أبي حنيفة ﵁ لا يَتَعدَّىٰ عنه إلاّ فيما مَسَّت إليه الضَّرورة، وعُلِم أنّه لو كان أبو حنيفة ﵁ رأىٰ ما رأوا لأفتىٰ به، انتهىٰ.

وقد صَرَّحوا بأنّ قراءة الختم في صلاة التراويح سنّة، قال في «الدر المختار»[(١)]: لكن في «الاختيار»[(٢)]: الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم[(٣)]، وأَقَرَّه المصنفُ[(٤)] وغيرُه.

---

(١) لمحمد بن علي بن محمد الحِصْني الأصل الحَصْكَفِي الحَنَفِي، علاء الدين، قال المحبيُّ: مفتي الحنفية بدمشق، وصاحب التصانيف الفائقة في الفقه وغيره، من مؤلَّفاته: «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، و«خزائن الأسرار شرح تنوير الأبصار»، و«الدر المنتقىٰ شرح ملتقىٰ الأبحر»، و«إفاضة الأنوار شرح المنار»، (ت١٠٨٨هـ). ينظر: خلاصة الأثر٤: ٦٣-٦٥، وطرب الأماثلص٥٦٤-٥٦٦.

(٢) لعبد الله بن محمود بن مَوْدُود المَوْصِليّ الحنفي، أبي الفضل، مجد الدين، قال الكفوي: وكان من أفراد الدهر في الفروع والأصول، وكانت مشاهير الفتاوىٰ علىٰ حفظه، من مؤلفاته: «المختار» وشرحه «الاختيار»، و«المشتمل علىٰ مسائل المختصر»،(٥٩٩-٦٨٣هـ). ينظر: الجواهر٢: ٣٤٩-٣٥٠، وتاج التراجم ص١٧٦-١٧٧.

(٣) انتهىٰ من الاختيار١: ٧٠، وعبارته: « والأفضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي إلىٰ تنفير القوم عن الجماعة».

(٤) أي مصنف «التنوير»، وهو التمرتاشي.

وفي «فضائل رمضان» للزَّاهدي: أفتى أبو الفضل الكرماني والوَبَري[1]: أنّه إذا قرأ في التَّراويح الفاتحةَ وآيةَ أو آيتين لا يُكره، ومَن لم يَكُن عالماً بأهلِ زمانه، فهو جاهل، انتهى[2].

وصَرَّحوا في المتون وغيرها من كتبِ ظاهرِ الرِّواية بأن رمضان يثبت بخبرِ عدلٍ إن كان في السَّماء علّةٌ، وإلا فلا بُدّ من جمعٍ عظيم؛ لأنّ انفرادَ الواحدِ والاثنين مثلاً برؤيةِ الهلال مع توجهِ أَهلِ البلدِ طالبين لما توجَّه هو له ظاهرٌ في غلطه، بخلافِ ما إذا كان في السَّماء علّةٌ لاحتمال أنّه رآه بين السَّحاب، ثمّ غطّاه السَّحاب، فلم يره بقيةُ أهل البلد، فلم يكن فيه دليلُ الغلط.

وروى الحسن عن الإمام ﷺ: قبول الواحد والاثنين مطلقاً، قال في «البحر»: ولم أر مَن رجّح هذه الرِّواية، وينبغي العمل عليها في زماننا؛ لأنّ النَّاسَ تكاسلوا عن ترائي الأهلة، فانتفى قولهم مع توجههم طالبين؛ لما توجّه هو له، فكان التَّفرُّدُ غير ظاهر في الغلط، انتهى[3].

---

(١) وهو الخمير الوبري، في الجواهر المضية٢: ١٨٣: له كتاب الأضحية، وفي (٤: ٣٣٩-٣٤٠): الوَبَرِيّ: بفتح الواو والباء الموحَّدة، وفي آخرها راءٌ، نسبة إلى الوَبَرِ. وفي هامش«الجواهر»: ذكره الكفوي في ترجمة عين الأئمة الكرابيسي (ت٥٨٤هـ)، وكان معاصراً له، فيكون خمير الوَبَرِيّ من رجال القرن السَّادس. وفي تاج التراجم ص١٦٧-١٦٨: قال عبد القادر: له كتاب «الأضحية».

(٢) انتهى من الدر المختار٢: ٤٧.

(٣) من البحر٢: ٢٨٨.

ولا يَخفى أنّه كلامٌ وجيهٌ خصوصاً في زماننا هذا، فإنّه لو توقف ثبوتُه على الجمع العظيم لم يثبت إلا بعد يومين أو ثلاثة؛ لما نرى من إهمالهم ذلك، بل نرى مَن يشهد برؤيته كثيراً ما يحصل له الضَّرر من النَّاس من الطَّعن في شهادته، والقدح في ديانته؛ لأنّه كان سبباً لمنعهم عن شهواتهم، **ومَن جَهِل بأهل زمانه فهو جاهل**، فجزاه الله عن أهل هذا الزَّمان خيراً.

فهذا كلُّه وأَمثالُه دلائلُ واضحةٌ على أنّ المفتي ليس له الجمودُ على المنقول في كتب ظاهر الرِّواية من غيرِ مراعاةِ الزَّمان وأهلِه، وإلا يُضيع حقوقاً كثيرةً، ويكون ضررُه أَعظمُ من نفعِه.

فإنّا نرى الرَّجل يأتي مُستفتياً عن حكم شرعيّ ويكون مرادُه التَّوصُّل بذلك إلى إضرار غيره، فلو أخرجنا له فتوى عمّا سُئِل عنه نكون قد شاركناه في الإثم؛ لأنّه لم يتوصَّل إلى مرادِه الذي قصدَه إلا بسببنا.

مثلاً: إذا جاء يَسأَلُ عن أُخت له في حضانةِ أُمِّها، وقد انتهت مدةُ الحضانة، ويريدُ أَخذها من أُمِّها، وتعلم أنّه لو أخذها من أُمِّها لضاعت عنده وما قصدُه بأخذها إلا أذيةَ أُمِّها أو التَّوصل إلى الاستيلاءِ على مالها أو ليزوِّجَها لآخر ويتزوَّج بها بنتَه أو أُخته، وأمثال ذلك.

فعلى المفتي إذا رأى ذلك أن يُحاول في الجواب، ويقول له: الإضرارُ لا يجوز ونحو ذلك.

وقد ذكر في «البحر» مسائل عن «روض النَّوويّ»، وذكر أنّها توافقُ قواعد مذهبنا منها:

قوله: فرع: للمفتي أن يُغَلِّظَ للزَّجر متأوّلاً، كما إذا سأله مَن له عبدٌ عن قتله، وخشي أن يقتلَه جاز أن يقول: إن قتلته قتلناك مُتأوّلاً؛ لقوله ﷺ: (مَن قتل عبداً قتلناه)[١]، وهذا إذا لم يترتب على إطلاقِهِ مفسدةٌ، انتهى[٢].

---

(١) فعن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه» في سنن أبي داود٤: ١٧٦، وسنن الترمذي٤: ٢٦، وقال: حسن غريب.

(٢) وكتبت في «ردّ المحتار» في باب القسامة: فيما لو ادعى الوليُّ على رجلٍ من غيرِ أَهلِ المحلةِ وشَهِدَ اثنان منهم عليه لم تُقْبَل عنده، وقالا: تقبل...الخ، نقل السيدُ الحموي عن العلامة المقدسي أنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الإمام، ومنعت من إشاعتِهِ؛ لما يترتب عليه من الضرر العام فإن من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل النفس في المحلات الخالية من غيرِ أَهلها معتمداً على عدمِ قبول شهادتهم عليه، حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما لا سيّما والأحكام تختلف باختلاف الأيام، اهـ، وكتبت أيضاً في «رد المحتار» في باب العشر والخراج في مسألة: ما إذا زرع صاحب الأرض أرضه ما هو أدنى مع قدرته على الأعلى، قالوا: وهذا يُعلم ولا يُفتى به؛ كيلا يتجرأ الظلمة على أَخذ أموال الناس، قال في «العناية»: ورُدَّ بأنّه كيف يكون الكتمان ولو أَخذوا كان في موضعه؛ لكونه واجباً، وأُجيب بأنّا لو أَفتينا بذلك لادّعى كلُّ ظالمٍ في أَرضٍ شأنها ذلك أنّها قبل هذا كانت تُزْرَعُ الزَّعفران مثلاً، فيأخذ خراج ذلك، وهو ظلمٌ وعدوان، اهـ، وكذا قال في «فتح القدير» قالوا: لا يُفتى بهذا لما فيه من تسليطِ الظلمةِ على أموال المسلمين إذ يدَّعي كلُّ ظالمٍ أنّ الأرض تصلح لزراعة الزَّعفران ونحوه، وعلاجه صعب، اهـ، منه رحمه الله.

فإن قلت: إذا كان على المفتي اتباع العرف وإن خالف المنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية فهل هنا فرقٌ بين العرف العام والعرف الخاصّ كما في القسم الأول، وهو ما خالف فيه العرف النصّ الشرعي؟

قلت: لا فرق بينهما هنا إلاّ من جهةِ أَنّ العرفَ العامَ يثبت به الحكمُ العامُ، والعرفُ الخاصُّ يثبت به الحكم الخاصّ(١).

وحاصلُه: أنّ حكمَ العرف يثبت على أهلِه عامّاً أو خاصّاً، فالعرفُ العامُّ في سائر البلاد يثبت حكمه على تلك البلدة فقط؛ ولهذا قال العلامّة السيد أحمد الحمويّ في «حاشيته على الأشباه» ما نصّه: قوله: الحكم العامُّ لا يثبت بالعرفِ الخاصِّ يفهم منه: أنّ الحكمَ الخاصَّ يثبتُ بالعرفِ الخاص، ومنه ما تَقَدَّم في الكلام على المدارس الموقوفة على درس الحديث، ولا يُعْلَمُ أنّ الواقفَ أراد قراءة ما يتعلَّق بمعرفة المصطلح أو قراءة متن الحديث حيث قيل: باتباع اصطلاح كلّ بلد، انتهى(٢).

---

(١) ما قرّره ابنُ عابدين هاهنا في غاية الدّقّة، وهو ما سبق تقريره في بداية الرسالة بأنّ عرف كلّ بلد معتبرٌ فيها، فإن كان العرف يشتمل عدّة بلاد اعتبرها فيها، وينبغي أن يكون البحث في العرف مع وجود الحديث آخذاً لنفس الحكم؛ لأنّ الأمرَ فيه لا يختلف عمّا هو هنا، فكان ما قرَّره ابن عابدين سابقاً فيما يتعلق بعلاقة العرف بالحديث عاماً كان أو خاصّاً محلّ نظرّ، وهو معارض لما يقرَّر هاهنا، فلينتبه.

(٢) من غمز العيون١: ٣١٥.

يعني إن كان واقفُ المدرسة في بلدةٍ تعارف أهلُها إطلاقَ المحدِّثِ على العالِم بمصطلح الحديث: أي بعلم أصوله كـ«النُّخبة»[1]، و«مختصر ابن الصَّلاح»[2]، و«ألفية العراقي»[3] يُصْرَفُ الوقفُ إليه، وإن تعارفوا إطلاقَه على العالِم بمتن الحديث: كـ«صحيح البُخاري» و«مسلم» يُصْرَفُ إليه.

---

(١) نخبة الفكر في أصول الحديث؛ لأحمد بن علي بن محمد الكِنَاني العَسْقَلانِيّ المِصْريّ القَاهِريّ الشّافِعِي، أبي الفضل، شهاب الدين، المعروف بابن حَجَر، وهو لقب لأحد آبائه، من مؤلفاته: «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، و«هدي الساري مقدمة فتح الباري»، و«إنباء الغمر بأبناء العمر»، قال اللكنوي: وكل تصانيفه تَشهد بأَنَّهُ إمام الحفاظ محقِّق المحدِّثين، زُبدةُ النّاقدين، لم يُخلف بعد مثله، (٧٧٣-٨٥٢هـ). ينظر: الضوء اللامع٢: ٣٦-٤٠، والكشف١: ١٠٦.

(٢) لعثمان بن عبد الرحمن بن عثمان النصري الكردي الشَّهْرَزُورِيّ الشَّرَخاني الدِّمَشِقيّ، أبي عمرو، تقي الدين ، المعروف بابن الصَّلاح، قال: الأسنوي: كان إماماً في الفقه والحديث، عارفاً بالتفسير والأصول النحو ورعاً زاهداً ملازماً لطريقة السلف الصالح لا يمكن أحداً في دمشق من قراءة المنطق والفلسفة، والملوك تطيعه في ذلك، (٥٧٧-٦٤٣هـ). ينظر: وفيات٣: ٢٤٣-٢٤٥، وطبقات الأسنوي٢: ٤١.

(٣) لعبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن الكردي الرازناني الأصل المهراني العراقي المصري الشَّافِعِيّ، أبي الفضل، زين الدين، من مؤلفاته: «الألفية»، و«فتح المغيث شرح ألفية الحديث»، و«المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار»، (٧٢٥-٨٠٦هـ). ينظر: الضوء اللامع٤: ١٧١-١٧٨)، والبدر الطالع١: ٣٥٤-٣٥٦.

وقدّمناه عن مشايخ بَلْخ أنهّم قالوا: في كلّ حِلّ عليّ حرام أنّ محمّداً رضي الله عنه قال: لا يقع الطَّلاق إلاّ بالنيّة بناءً على عرف دياره، أمّا في عرف بلادنا فيقع، فهذا صريحٌ في اعتبار عرف بعضِ البلاد، واعتبار العرف الحادث على عرفٍ قبله.

وأصرح منه: أنّهم ذكروا في المتون وغيرها في باب الحقوق: أنّ العلوَ لا يدخل بشراءِ بيتٍ لكلّ حقٍّ هو له، وبشراءٍ منزل لا يدخل إلاّ بكلّ حقٍّ هو له لو بمرافقه ويدخل في الدَّار مطلقاً، فقال في «البحر» نقلاً عن «الكافي»: أنّ هذا التفصيلَ مبنيٌّ على عرف الكوفة، وفي عرفنا: يدخل العلوُّ في الكلّ، والأحكام تبتنى على العرفِ فيُعْتَبَرُ في كلّ إقليم، وفي كلّ عصرٍ عُرْفُ أهله، انتهى.

وفيه في فصل ما يدخل في البيع تبعاً: إنّ السُّلَمَ المنفصل لا يدخل في البيع في عرفهم، وفي عرف القاهرة: ينبغي دخوله مطلقاً؛ لأنّ بيوتَهم طبقات لا ينتفع بها بدونه، انتهى، وأصله في «فتح القدير»، وهو مأخوذٌ من قول «الهداية» في دخول المفتاح تبعاً للغلق؛ لأنه لا ينتفع به إلا به.

وفي «الأشباه»: حلف لا يأكل لحماً حَنَثَ بأكلِ الكبدِ والكرشِ على ما في «الكنز» مع أنّه لا يُسَمَّى لَحْماً عُرفاً؛ ولذا قال في «المحيط»: أنه إنّما يَحْنَثُ على عادةِ أهلِ الكوفة، وأمّا في عرفنا فلا يحنث؛ لأنه لا يُعَدُّ لحماً، انتهى[1]، وهو حسنٌ جداً.

---

(١) من الأشباه ١: ٨١.

ومن هنا وأَمثاله عُلِم أنّ العجميَّ يُعتبر عرفه قطعاً.

ومن هنا قال الزَّيلعيُّ في قول «الكنز»: والواقفُ على السَّطح داخلٌ[١]: أنّ المختار أن لا يحنث في العجم؛ لأنّه لا يُسَمَّى داخلاً عندهم[٢]، انتهى كلام «الأشباه»[٣].

وفيها أيضاً[٤] عن «منية المفتي»: دفعَ غلامَه إلى حائكٍ مدّةً معلومةً لتعليم النَّسج ولم يُشترطْ الأجر على أحدٍ، فلَمَّا عَلِمَ العملَ طلبَ الأُستاذُ الأجرَ من المولى، والمولى من الأستاذ، ينظر إلى عرف أهل تلك البلدة في ذلك العمل...الخ.

وفيها أيضاً: لو باع التاجر في السُّوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل، وكان المتعارفُ فيما بينهم أنّ البائع يأخذ كلَّ جمعةٍ قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان؛ قالوا لأنّ المعروف كالمشروط، انتهى[٥].

ولا شكّ أنّ هذا لم يُتعارف في كثيرٍ من البلادِ فاعْتُبِرَ فيه عرفُ أهلِ ذلك السُّوق الخاصّ مع أنّ المنصوصَ عليه في كتبِ المذهب حلولُ الثمن ما لم يشترط تأجيلَه.

---

(١) انتهى من الكنز ص٣٣٠.

(٢) انتهى من تبيين الحقائق٣: ١١٨.

(٣) الأشباه ص٨٤.

(٤) أي في الأشباه١: ٨٦.

(٥) من الأشباه١: ٨١.

ومثلُه ما صرَّحَ به أصحابُ المتون كـ«الكنز» وغيرِه فيما لو حلف لا يأكل خبزاً أو رأساً من أنّ الخبزَ ما اعتاده أَهلُ بلدِه، والرأسُ ما يُباع في مصره.

وذكر الشُّراح: أنّ على المفتي أن يُفتي بما هو المعتادُ في كلِّ مصرٍ وَقَعَ الحلف فيه.

وفي باب الربا من «البحر» عن «الكافي»: والفتوى على عادة الناس.

فهذه النقولُ ونحوها دالّةٌ على اعتبارِ العرفِ الخاصّ، وإن خالف المنصوصَ عليه في كتبِ المذهبِ ما لم يُخالف النصَّ الشرعيّ، كما قدمناه.

وكيف يصحُّ أن يُقال: لا يعتبرُ مطلقاً مع أنّ كلَّ مُتَكَلِّم إنّما يقصدُ ما يَتَعارفُه.

وفي «جامع الفصولين» مطلق الكلام فيما بين النّاسِ ينصرفُ إلى المتعارف، انتهى.

وفي »فتاوى العلامة قاسم»: التحقيقُ أنّ لفظَ الواقفِ والموصي والحالف والناذر، وكلُّ عاقدٍ يُحْمَلُ على عادتِهِ في خطابهِ ولغتهِ التي يَتَكَلَّمُ بها وافقت لغةَ العرب ولغةَ الشَّارع أو لا، انتهى[1].

---

(١) وفي «شرح السير الكبير» للسَّرَخسيّ: الحاصل أنه يعتبر في كلِّ موضعٍ عرف أهل ذلك الموضع فيما يطلقوا عليه من الاسم، أصله ما روي أن رجلاً سأل ابن عمر رضي الله عنهما أنّ صاحباً لنا أَوْجَبَ بدنةً أفتجزيه البقرة، فقال ممن صاحبكم، فقال: من بني رباح، فقال:

أقول: وبما قررَّناه تَبَيَّنَ لك أنّ ما تَقَدَّمَ عن «الأشباه» من **أنّ المذهبَ عدمُ اعتبار العرف الخاصّ إنّما هو فيما إذا عارض النّصَّ الشَّرعيَّ فلا يُتْرَكُ به القياس ولا يُخَصُّ به الأثر، بخلاف العرف العام**[1]، كما مَرّ تقريرُه فيما نقلناه عن «الذَّخيرة» في الباب الأوّل.

وأمّا العرف الخاصُّ إذا عارض النصَّ المذهبيَّ المنقولَ عن صاحبِ المذهب فهو معتبرٌ كما مشى عليه أصحابُ المتون والشُّروح والفتاوى في الفروعِ التي ذكرناها وغيرها.

وشمل العرفُ الخاصُّ القديمَ والحادثَ كالعرف العام.

وبما قرَّرناه أيضاً: اتضح لك معنى ما قاله في «القُنية»، وأَشرنا له في البيت السَّابق: من أنّه ليس للمفتي ولا للقاضي أن يَحْكما بظاهر الرِّواية ويتركا العرف، والله تعالى أعلم.

ومتى اقتنت بنو رباح البقر، إنما وهم صاحبكم الإبل، اهـ. منه رحمه الله. وفي مصنف ابن أبي شيبة٣: ٣٢٧: عن سليمان بن يعقوب عن أبيه قال: «مات رجل من الحي وأوصى أن ينحر عنه بدنة فسألنا ابن عباس ﵄ عن البقرة، فقال: تجزي، قال: من أي قوم أنت؟ قال: قلت: من بني رباح، قال: وأني لبني رباح البقر إنما البقر للأزد وعبد القيس».

(١) لكن سبق تقرير أنّ هذا البحث لابن عابدين محلّ نظر، وأنّ العرفَ الخاصَّ والعامَّ معتبرٌ مع النَّصّ الشَّرعيّ إن كان معللاً، لكن العرف الخاص خاصٌ بأهله والعام يشمل عامة البلاد.

تنبيهٌ:

اعلم أنّ كلاً من العُرفِ العامِّ والخاصِّ إنّما يُعتبرُ إذا كان شَائعاً بين أَهلِهِ يعرفُه جميعُهم؛ ولهذا نقل البيريُّ في «شرح الأشباه» عن «المستصفى» ما نَصُّه: التَّعامُل العامُّ: أي الشَّائعُ المستفيضُ، والعرفُ المشتركُ لا يصحُّ الرُّجوع إليه مع التَّردُّد، انتهى.

ثمّ نَقَلَ عن «المستصفى» أَيضاً ما نصُّه: ولا يَصْلُحُ مُقيِّداً؛ لأنّه لَمَّا كان مُشْتَرَكاً صار مُتعارضاً، انتهى.

فقوله: التَّعامُل العامُّ يشمل العام مطلقاً: أي في جميعِ البلاد، والعام المقيَّد: أي في بلدةٍ واحدةٍ، فكلٌّ منهما لا يكون عامّاً تُبْنَى الأحكام عليه حتى يكون شائعاً مستفيضاً بين جميع أهله.

أَمّا لو كان مُشتركاً فلا يُبْنَى عليه الحكم؛ للتردُّد في أنّ المتكلِّمَ قَصَدَ هذا المعنى أو المعنى الآخر فلا يتقيَّدُ أحد المعنيين؛ لتعارضهما بتحقُّقِ الاشتراك.

أقول: وينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يغلب أَحدُ المعنيين على الآخر، كما يُشْعِرُ به قوله: والعرفُ المشترك، فإن الاشتراك يقتضي تساوي المعنيين.

وكذا قوله: صار متعارضاً، فإن المرجوحَ لا يعارض الرَّاجح، وإنّما المتعارضان ما كانا مُتساويين، أمّا لو كان أحدُهما أشهرَ كانت الشُّهرةُ قرينةً على إرادته.

ولذا قال في «الأشباه»: إنّما تعتبرُ العادةُ إذا اطّردت أو غَلَبَت؛ ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير، وكانا في بلدٍ اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المالية والرَّواج انصرفَ البيع إلى الأغلب، قال في «الهداية»: لأنه هو المتعارفُ، فينصرف المطلق إليه، انتهى[1]، فهذا صريحٌ فيما قلناه، واللهُ تعالى أعلم.

❧ ❧ ❧

(١) من الأشباه١: ٨١.

فصل
في ذكرِ بعضِ فروع مهمّة
مبنيّةٌ على العُرف

١.**منها:** ما في «الذَّخيرة البُرهانيّة» وغيرها: لو جَهَّزَ ابنتَه فماتت، فادّعى أنّه دفعه عاريةً لا مِلكاً، فالقولُ للزَّوج؛ لأنَّ الظَّاهرَ التَّمليك، وحُكِي عن السُّغدي[1]: أنّه للأب؛ لأنّ اليدَ من جهته، وقال الصَّدرُ الشَّهيدُ[2] في

---

(١) هو علي بن الحسين بن محمد السُّغْدِيّ، أبو الحسن، شيخ الإسلام، قال الكفوي: كان إماماً فاضلاً فقيهاً مناظراانتهت إليه رئاسة الحنفية، ورحل إليه في النوازل والواقعات، من مؤلفاته: «النتف في الفتاوى»،و«شرح الجامع الكبير»، (ت٤٦١هـ). ينظر: الجواهر٢: ٥٦٧، وطبقات ابن الحنائي ص٧٣، والفوائد ص٢٠٣.

(٢) هو عمر بن عبد العزيز بن مازه، المعروف بالصدر الشهيد، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين، من مؤلفاته: «شرح الجامع الصغير»، و«الفتاوى الصغرى»، و«الفتاوى الكبرى»، و«شرح أدب الخصاف»، و«الواقعات»، و«المنتقى»، و«عمدة المفتي والمستفتي»، (٤٨٣-٥٣٦هـ). ينظر: الجواهر٢: ٦٤٩-٦٥٠، والفوائد ص٢٤٢، والنُّجوم الزاهرة٥: ٢٦٨-٢٦٩.

«واقعاته»: المختار للفتوى أنّ القولَ للزَّوج إذا كان العُرفُ مستمراً أنّ الأبَ يدفع مثلَه جهازاً لا عاريةً كما في ديارنا، وإن كان مشتركاً، فالقول للأب، انتهى.

ومشى عليه في «التَّنوير» من (كتاب العارية)، وكذا في «الأشباه»، وصَرَّحَ أيضاً بأنَّ هذا التَّفصيلَ هو المختار للفتوى، وحكى عن قاضي خان[1] قولاً رابعاً وهو قوله: وعندي: أنّ الأبَ إن كان من كرامِ النّاسِ وأشرافِهم لم يُقْبَل قولُه، وإن كان من الأوساط قُبِل، انتهى[2].

أقول: ويُمكن التَّوفيقُ بأن القولَ الأوّل مبنيٌّ على استمرارِ العرفِ بقرينة قوله: لأنّ الظَّاهرَ التَّمليك: أي الظَّاهرَ في العُرف والعادة المستمرة، أمّا إذا لم يكن ذلك هو العادة المستمرة لم يكن التَّمليك ظاهراً، بل كان القولُ للأب؛ لأنّه لا يُعرفُ إلا من جهتِه.

وعلى هذا يحمل قول السُّغدي: أنّه للأب.

---

(١) وهو حسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأُوزْجَنْدِي الفَرْغَانِي الحَنَفِي، أبو القاسم، فخر الدين، المشهور بقاضي خان، من مؤلفاته: «الخانية»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الزيادات»، قال الحصيري: هو القاضي الإمام، والأستاذ فخر الملَّة ركن الإسلام، بقيَّة السلف، مفتي الشرق، (ت٥٩٢هـ). ينظر: الجواهر٢: ٩٤، وتاج التراجم ص١٥١-١٥٢.

(٢) الأشباه١: ٨٦.

وأمّا ما ذكره قاضي خان ﷺ فهو في الحقيقة بيانٌ لموضعِ الاستمرار وموضعِ الاشتراك الواقعين في القولِ المختار للفتوى، بأن استمرارَ دفعه جهازاً لا عاريةً إنّما هو فيما إذا كان الأبُ من الأشراف، وأنّ عدمَ الاستمرار إنّما هو فيما بين أوساط النَّاس.

لكن قد يُقال: إنّ الدَّفعَ عاريةً نادرٌ بين الأوساط، والعبرةُ للغالب كما حرَّرناه آنفاً وحينئذٍ فقولهم: وإن كان مشتركاً فالقولُ للأبِ معناه: إذا كان الاشتراك على سبيل التَّساوي.

أمّا لو تَرَجَّحَ أحدُهما كما هو الواقع في زماننا فيما بين أكثرِ النَّاسِ من الدفع تمليكاً، فالأظهر أنّ القولَ للزَّوج؛ لأنّ الشَّائعَ الغالبَ هو الظاهر، والظاهرُ يصلحُ للدفع، فتندفع به دعوى الأب أنّه عاريةٌ.

لكن بقي هنا شيء: وهو أنّ ظاهرَ كلامهم أنّ القولَ للزَّوج وإن صَرَّحَ بدعوى التَّمليك مع أنّ التَّصريحَ بذلك إقرارٌ بملكِ الأبِ ودعوى انتقاله إلى البنت، ولا عبرة للظَّاهر مع الإقرار.

ويدلُّ لذلك ما في «البحر» عن «البدائع» في مسألةِ اختلافِ الزَّوجين في متاعِ البيتِ من أنّ القولَ لكلٍّ منهما فيما يصلح له؛ لأنّ الظَّاهرَ شاهدٌ له ما لم تُقِرّ المرأةُ بأنّ هذا المتاعَ اشتراه الزَّوج، فإن أَقَرَّت بذلك سَقَطَ قولُها؛ لأنّها أَقَرَّت بالملك لزوجها، ثمّ ادَّعت الانتقال إليها، فلا يثبت الانتقال إلا بالبَيِّنةِ، انتهى[1].

---

(١) من البحر ٧: ٢٢٥.

ثمّ قال: وكذا إذا ادَّعت أنَّها اشترته منه، كما في «الخانية».

ولا يخفى أنّه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه منه، فلا بُدّ من بيّنةٍ على الانتقال إليها منه بهبةٍ ونحوِها، ولا يكون استمتاعُها بمشريه ورضاه بذلك دليلاً على أنّه مَلَّكَها ذلك، كما تفهمه النِّساء والعوام، وقد أفتيت بذلك مراراً، اهـ.

أقول: وقد يُجاب بالفرق بين المسألتين: بأن العرفَ المستمرَ في تمليك الأب الجهازَ مُصَدِّقٌ لدعوى التمليك فلم يعتبر ما استلزمه الدعوى من الإقرار.

أمّا مسألةُ الأمتعة فإن العرفَ المستمرَّ فيها هو ملك المرأة للصالح لها، وهي لم تدع الملك حتى يكون العرفُ مصدقاً لها، بل ادّعت التمليك الذي لا يُصدِّقُه العرف، فاعتبر ما استلزمته دعواها من الإقرار.

ونظيرُه: ما قالوا فيما لو أرسل إلى زوجته شيئاً وادّعى أنّه من المهر وادّعت أنّه هديه، فالقولُ له في غيرِ المهيأ للأكل، والقولُ لها في المهيأ له كخبز ولحم مشوي؛ لأنّ الظَّاهرَ يُكذِّبُه.

وكذا لو ادّعت أنّه من المهرِ وادّعى أنّه وديعة، فإن كان من جنسِ المهر فالقولُ لها، وإلا فله بشهادة الظاهر، فقد حَكَّموا الظاهر في المسألتين، لكنّ الثانية أشبه بمسألتنا؛ لأنّ في الأُولى اتفقا على التمليك، واختلفا في صفته.

وفي الثَّانية: ادّعت المرأة التَّمليكَ وأنكره، وجعلوا القولَ لها عَمَلاً بالظَّاهرِ كما في مسألةِ الجهاز، والله تعالى أعلم.

ومقتضى هذا أنّها لو ادّعت المبعوث أنّه من الكسوةِ الواجبةِ عليه، وهو من جنسِها أن يكون القولُ قولها كما في المهر.

وعلى هذا فقوله في «البحر»: ولا يكون استمتاعُها بمشريه... الخ، ينبغي تقييدُه بنحو أثاث المنزل من نحوِ فراشٍ وحصيرٍ وأَوانٍ بخلافِ ثيابِ البدنِ التي ألبسها إيّاها فليس له أخذُها، كما قالوا: فيما لو اتخذ لولده الكبير أو تلميذه ثياباً، وسَلَّمَها إليه ليس له دفعُها لغيرِه.

وكذا الصَّغيرُ وإن لم يُسَلِّم إليه.

٢. **ومنها**: ما مَرَّ من دخولِ العلوِ في بيعِ البيتِ والمنزلِ والدَّارِ وإن لم يذكر بحقوقِهِ ومرافقِهِ بناءً على العرف الحادث، كما مَرَّ عن «الكافي»، وأنّ ما في المتون من التَّفصيل مبنيٌّ على عرف الكوفة.

أَقول: وعلى هذا فما في المتون أَيضاً من أَنّ الشِّربَ لا يدخلُ في البيعِ بدون التَّصريح، أو ذكر الحقوق مبنيٌّ على عرفِهم أَيضاً.

ولا شَكّ في دخوله في عرف ديارنا الشَّاميّة، فإنَّ الدَّارَ التي لها شربٌ يجري إليها تزداد قيمتُها زيادةً وافرةً، وقد كنت ذكرت ذلك بحثاً[1] فيما عَلَّقْتُه على «البحر».

---

(١) وهي ما خرَّجه من المسائل المستجدة بناء على قواعد الفقهاء، فقد شاع عند المتأخرين إطلاق كلمة بحثاً عليه.

ثمّ قريباً من كتابتي لهذا المحلّ صارت هذه المسألة واقعةُ الفتوىٰ: حيث باع رجلٌ داراً عظيمةً بصالحيّةً دمشق مشتملةً علىٰ مياه غزيرةٍ يقصدُها الأُمراء وكبار التُّجار للتَّنزُّه أيّام الصَّيف والرَّبيع، فأراد البائعُ أن يمنعَ الماءَ عن الدَّار؛ ليتوصَّل إلىٰ مقايلةِ[1] البيع من المشتري؛ لأن الدَّارَ بدون الماء رُبّما لا تساوي نصف الثَّمن، وتعلَّل بما ذكرَه الفقهاءُ من عدمِ الدُّخول بلا ذكر كلِّ حَقٍّ ونحوه.

فأَجبت: بأنّه ليس له ذلك بناءً علىٰ العرف، ثمّ راجعت «الذَّخيرة البُرهانية» في (الفصل الخامس فيما يدخل تحت البيع من غيرِ ذكره صريحاً وما لا يدخل)، فرأيته قال بعد ما ذكر مسألة الشِّرب والطَّريق والبستان: «فالأصلُ أنّ ما كان في الدَّار من البناء أو كان متصلاً به يدخل في بيعِها من غيرِ ذكرٍ بطريقِ التَّبعيّة، وما لا فلا، إلا إذا كان شيئاً جرىٰ العرف فيه فيما بين النَّاس أنَّ البائعَ لا يمنعه عن المشتري، فحينئذٍ يدخل وإن لم يذكره في البيع، والمفتاح يدخل استحساناً لا قياساً؛ لأنّه غيرُ متصلٍ بالبناء، وقلنا: بالدُّخول بحكمِ العرف، والقفلُ والمفتاحُ لا يدخلان، والسِّلمُ إن كان متصلاً بالبناء يدخل وإلا فلا، ومثله السَّرير، انتهىٰ ملخصاً.

فعُلِم من قوله: فقلنا: بالدُّخول بحكم العرف أنّ ما نَصُّوا علىٰ عدم دخوله إنّما لم يدخل؛ لعدمِ التَّعارف بدخوله، وأنّه لو جَرَىٰ العرفُ بدخوله

---

(١) أي من الإقالة: أي من أجل أن يطلب منه المشتري إقالة البيع وفسخه ليعود المبيع إلىٰ البائع.

لدخل، فالشِّربُ لم يتعارفوا دخوله فقالوا: إنّه لا يدخل، والمفتاح تعارفوا دخوله، فقالوا: إنّه يدخل.

ويَدُلُّ على ذلك أنّه بعد أن ذكرَ عدم دخول الشِّرب والطِّريق، قال: والأصل... الخ، فبَيَّنَ بذلك الأصل أنّ ما كان القياس عدم دخوله إنّما لا يدخل إذا لم يُتَعارف دخولُه، فإذا تُعورف دخولُه دخل؛ لأنّ العرفَ يُعارض القياس؛ ولذا دخل المفتاح، فإذا تُعورف دُخولُ الشِّرب كما في زماننا يدخل.

ويدل على ذلك أيضاً: أنّهم نصّوا على أنّ السُّلَّمَ الغير المتصل لا يدخل: أي لعدم العرف، انتهى فتأمّل مع أنّه في «الفتح» و«البحر» صَرَّحا بدخوله في البيت المبيع بالقاهرة دون غيرها؛ لأنّ بيوتَهم طبقات لا ينتفع بها إلا به، كما قدّمناه.

فإذا دخلَ السُّلَّم الذي نَصَّ الفقهاءُ صريحاً على عدمِ دخوله اعتباراً للعرف الخاصّ بأَهل القاهرة؛ لأنّه لا ينتفع بالبيت إلا به، مع أنّ المشتري يُمّكِنُه أن يَعْمَلَ سُلَّماً لنفسِه بقيمةِ يسيرة.

فما بالك بالشِّرب الذي لو أَراد المشتري أن يُجري بَدلَه شِرباً آخر يحتاجُ إلى أن ينفقَ قدرَ قيمةِ الدّار أو أكثر مع أنه لائتلاف أهلِ ديارنا على جَريان المياه في دورِهم لا يُمّكِنُهم الانتفاعُ بالدَّار إلا بمائها، والدَّارُ التي لا ماء لها لا يسكنُها غالباً إلا العاجز عن شراءِ دار لها ماءٌ جارٍ.

ولا سيّما إذا كانت الدَّارُ معدّةً للتَّنزُّه مثل الدَّار المذكورة في الحادثة، فإنّ أعظم المقاصد من سكناها التَّنزه بمائها الغزير؛ ولذا بُنيت هذه الدَّار في أحسن موضعٍ من صالحيّة دمشق، هو أكثرُها ماءً وأعدلُها هواءً، فلا ينبغي التَّردُّد في دخولِ مائها تَبَعاً لها، والله تعالىٰ أعلم.

٣. **ومنها**: أنّهم قالوا: الحلفُ بالعربيةِ في الفعلِ المضارع المثبت لا يكون إلاّ بحرفِ التَّأكيد، وهو اللامُ والنون: كقوله: والله لأفعلنّ كذا حتىٰ لو قال: والله أَفعل كذا كانت يمينه علىٰ النفي، وتكون لا مضمرة، كما في {تَاللَّه تَفْتَأُ تَذْكُرُ يُوسُفَ} [يوسف:٨٥]، فكأنّه قال: والله لا أفعل؛ لامتناعِ حذفِ حرفِ التَّوكيد في الإثبات، بخلافِ حرف النَّفي.

قال شيخُ الإسلام العلامةُ المُحَقِّقُ الشيخ عليّ المقدسيّ[1] في «شرحه علىٰ نظم الكنز»: فعلىٰ هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يميناً؛ لعدم اللام والنون فلا كفّارة عليهم فيها، انتهىٰ: أي لا يكون يميناً علىٰ الإثبات فلا كفّارة عليهم إذا تَركوا ذلك الشيء، ثُمّ قال: لكن ينبغي أن تلزمَهم لتعارفِ الحلفِ بذلك.

---

(١) وهو علي بن محمد بن علي الخزرجي الحنفي، نور الدين ابن غانم، من مؤلفاته: «الرمز في شرح نظم الكنز» لابن الفصيح، و«نور الشمعة في أحكام الجمعة»، و«بغية المرتاد في تصحيح الضاد»، (٩٢٠ - ١٠٠٤ هـ). ينظر: الأعلام٥: ١٢.

ويؤيِّده ما نقلناه عن «الظَّهيرية»[1]: أنّه لو سَكَّن الهاء أو رَفَع أو نَصَبَ بالله يكون يَميناً مع أن العربَ ما نَطَقَت بغير الجرّ، انتهى.

قال العلامةُ الشيخُ إبراهيم الحلبيّ[2] في «حاشيته على الدرّ المُختار»: وقولُ بعضِ النَّاس أنّه يُصادم المَنقول في المذهبِ يُجاب عنه: بأن المنقولَ في المذهب كان على عرفِ صدر الإسلام قبل أن تتغيَّرَ اللغة، وأمّا الآن فلا يأتون باللام والنُّون في مثبتِ القسم أَصلاً، ويُفَرِّقون بين الإثبات والنفي بوجود لا وعدمها، وما اصطلاحهم على هذا إلا كاصطلاحهم لغة الفرس ونحوها في الأيمان لَمَن تَدَبَّر، انتهى.

قلتُ: وكهذه المسألةُ ما ذكره في «البحر» في (باب التَّعليق): إنّ جوابَ الشَّرط يجب اقترانُه بالفاء إذا وقعَ جملةً اسميةً أو فعليةً فعلُها طلبيٌّ أو جامدٌ أو مقرونٌ بها، أو قد، أو لن، أو تنفيس، أو القسم، أو ربّ، فلا يَتَحقَّق التَّعليق إلا بالفاء في هذه المواضع، إلا أن يتقدَّم الجواب فيتعلَّق بدونها، على أنّ الأوّل هو

---

(١) لمحمد بن أحمد بن عمر المحتسب البُخَاريّ الحَنَفي، ظهير الدين، ومن مؤلَّفاته: «الفتاوي الظهيرية»، و«الفوائد الظهيرية»، (ت٦١٩)، قال اللكنوي: طالعت «الفتاوي الظهيرية» فوجدته كتاباً متضمناً للفوائد الكثيرة. ينظر: الفوائد ص٢٥٧، والكشف٢: ١٢٢٦.

(٢) وهو إبراهيم بن مصطفى بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي، من مؤلفاته: «تحفة الأخبار» حاشية على الدر المختار، و«شرح جواهر الكلام»، و«نظم السيرة» ، (ت١١٩٠). ينظر: الأعلام١: ٧٤.

الجواب عند الكوفيين، أو دليل الجواب عند البصريين، فلو لم يأتِ بالفاءِ في موضع وجوبها كان منجزاً: كإن دخلت الدار أنت طالق، فإن نوى تعليقَه دُيِّن، وكذا إن نوى تقديمه.

وعن أبي يوسف ﵁: أنّه يتعلَّقَ حملاً لكلامه على الفائدة، فتضمر الفاء بناء على قول الكوفيين بجواز حذفها اختياراً، ومنعه أَهلُ البصرة، وعليه تفرَّع المذهب.

وأُورد على البصريين قوله ﷻ: **{وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُون}** [الأنعام:١٢١].

وأجيب: بأنّه على تقديرِ القسم، انتهى ملخصاً[١].

ولم يُفرَّق بين العالم والجاهل، ويبنغي على ما مرّ اعتبار العرف، فإن العوامَّ لا يفرقون بين إثباتها وحذفها مع قصدهم التعليق، فينبغي أن يتعلَّقَ قضاءً وديانةً أَخذاً بما رُوِي عن أبي يوسف ﵁.

وذكرَ في «البَحر» أَيضاً في أَوّل (باب الكنايات) عند قوله: فتَطْلُق واحدةً رجعيةً في: اعتدي، واستبري رحمك، وأنت واحدة، فقال: وأَطلق في واحدةٍ فأَفاد أنّه لا معتبر في إعرابها، وهو قولُ العامّة، وهو الصَّحيح؛ لأنّ العوامَ لا يُميزون بين وجوه الإعراب، والخواصّ لا يلتزمونه في كلامهم عرفاً، بل تلك صناعتهم، والعرفُ لغتُهم.

---

(١) من البحر٣: ٣٥٠.

وقد ذكرنا في «شرحنا على المنار»: أنّهم لم يعتبروه هنا، واعتبروه في الإقرار فيما لو قال: درهم غير دانق رفعاً ونصباً، فيحتاجون إلى الفرق، انتهى.

وفي (إقرار) «الدُّرِ المختار»: قال: أليس لي عليك ألف؟ فقال: بلى، فهو إقرارٌ، وإن قال: نعم، فلا، وقيل: نعم: أي يكون إقراراً؛ لأنّ الإقرارَ يُحمل على العرف لا على دقائق العربية، كذا في «الجوهرة»[1]، انتهى[2].

وذكر في (كتاب السَّرقة) قال: أنا سارقٌ هذا الثَّوب، قُطِع إن أَضاف؛ لكونِهِ إقرارٌ بالسَّرقة، وإن نَوَّنَه ونصبَ الثوب لا يقطع؛ لكونه عِدَةٌ لا إقرارٌ، كذا في «الدر»[3].

وتوضيحُه: أنه إذا قيل: هذا قاتل زيد: أي بالإضافة معناه: أنه قتله، وإذا قيل: قاتل زيداً، معناه أنّه يقتله، والمضارع يحتمل الحال والاستقبال، فلا يقطع بالشكّ.

قلت: في «شرح الوهبانية»: ينبغي الفرق بين العالم والجاهل؛ لأنّ العوامَ لا يُفرّقون، انتهى ما في «الدُّرّ المختار»[4].

---

(١) الجوهرة النيرة ١: ٢٥١.

(٢) من الدر المختار ٥: ٥٩٥.

(٣) الدر المختار ٤: ١٠٢.

(٤) الدر المختار ٤: ١٠٤.

وذكر في «التلويح»: أنّ «نعم»؛ لتقرير ما سَبَق من كلامٍ موجبٍ أو منفيٍّ استفهاماً أو خبراً، و«بلى» مختصةٌ بإيجابِ النفي السابق استفهاماً أو خبراً، قال: فعلى هذا لا يصحُّ «بلى» في جواب كان لي عليك كذا، ولا يكون «نعم» إقراراً في جواب: أليس لي عليك كذا، إلا أنّ المعتبرَ في أحكامِ الشرع هو العرف حتى يُقام كلٌّ منهما مكان الآخر، ويكون إقراراً في وجوب الإيجاب أو النفي استفهاماً أو خبراً، انتهى[1].

وهذا مؤيدٌ لما قلنا، وقَدَّمنا عن العلامةِ قاسم ﷺ: أنّ لفظَ الواقف والحالف وكلَّ عاقد يُحمل على عادتِهِ ولغتِهِ وافقت لغةَ العرب أو لا.

ويدلُّ على ذلك أيضاً: أنّ الكلامَ العربيَّ على اختلاف لغاته إنّما وضع للتفاهم والتخاطب، ولا شَكّ أن كلّ متكلِّم يقصد مدلول لغته، فيحمل كلامُه عليها وإن خالفت لغة الحاكم والقاضي باعتبار قصده.

ألا ترى أنّ الكوفيَّ لو أسقط الفاء صَحَّ تعليقُه الشرط، وليس للقاضي البصري الحكم عليه بالتنجيز، فنفرض أهل زماننا بمنزلة الكوفي، بل يُحمل كلامُهم على مرادِهم وإن خالف مذاهب النَّحاة؛ ولهذا أفتى المتأخرون بأنّ عليَّ الطَّلاق لا أفعل كذا تعليقٌ مع أنّه ليس فيه أداة تعليق أصلاً؛ إذ لا شَكّ أنّ لغةَ هذا الزَّمان الملحونة صارت بمنزلةِ لغةٍ أُخرى لا يقصدون غيرها، فحُملُ كلامِهم على غير لغتهم صرفٌ له إلى غيرِ معناه، ولا يجب مراعاةُ الألفاظ اللّغوية والقواعد العربيّة إلا في القرآن والحديث.

---

(١) من التلويح ١: ١١٧.

وإنّما بَنَى الفقهاء الأحكام على القواعد العربية؛ لأنّها المعلومةُ لهم لا لكون القواعد العربية مُتعبَّداً بها، بل لا يجوز العدول عن مراعاتها، فعُلِم أنّ كلامَهم مع العربيّ ومَن التزم لغة العرب، والله تعالى أعلم.

ويدلُّ عليه ما يأتي في تقرير المسألة التَّالية لهذه.

٤. **ومنها**: مسألةٌ: اختلف فيها المتأخرون، وهي انعقادُ النِّكاح بلفظِ: التَّجويزِ بتقديم الجيم، فأفتى صاحبُ «التَّنوير» العلامةُ الغَزيُّ بعدم الانعقاد، وله فيه رسالةٌ حاصلُها الاستدلال بما في «التَّلويح» للسَّعد التَّفتازانيّ من أنّ اللَّفظ إذا صَدَرَ لا عن قصدٍ صحيحٍ، بل عن تحريفٍ وتصحيفٍ لم يكن حقيقةً ولا مجازاً؛ لعدم العلاقةِ بل غلطاً، فلا اعتبار به أصلاً، انتهى.

قال عمدةُ المتأخرين العلامةُ الشَّيخُ علاءُ الدَّين في «الدُّرِّ المختار» بعد نقله ذلك: نعم لو اتفق قومٌ على النُّطقِ بهذه الغلطةِ وصدرت عن قصدٍ كان ذلك وضعاً جديداً، فيصحُّ كما أَفتى به المرحومُ أبو السُّعود، انتهى[1].

أقول: وأَفْتَى به أَيضاً العلامةُ المرحومُ الشيخُ خيرُ الدَّين الرَّمليُّ في «فتاواه» وَرَدَّ ما قاله الغَزَيّ بقوله: ولا شَكَّ أنّ الصَّادرَ من الجهلةِ الأغمارِ تصحيفٌ لا دخل فيه لبحث الحقيقةِ والمجازِ، ولا لنفي الاستعارة المُرتَّب على عدمِ العلاقةِ فيه؛ إذ معناه الأصليّ: أي معنى لفظ: التَّجويز، وهو التَّسويغ أو جعله مارّاً غيرَ مُلاحظ لهم أَصلاً؛ إذ العاميّ بمعزلٍ عن درك ذلك.

---

(١) من الدر المختار ٣: ١٩ـ ٢٠.

وحيث كان تصحيفاً وغلطاً، فجميعُ ما جاء به الغَزيُّ لا يصلح لإثبات المُدَّعَىٰ، وحيث أَقَرّ بأنّه تصحيفٌ كيف يتجه نفي العلاقة والاستدلال بما ذكره السَّعد.

وغايتُه إثباتُ عدمِ صحّةِ الاستعمال، ولا منكر له، بل مُسلَّمٌ كونه تصحيفاً بإبدال حرف مكان حرف، فلم يتعدّ الدليلُ صورةَ المسألة.

نعم لو صدر من عارفٍ يأتي فيه ما يأتي في الألفاظِ المصرَّح بعدم الانعقاد[1] بها، وهو والله أعلم مَحَلُّ فتوىٰ الشَّيخ زين ابن نجيم ﷺ ومعاصريه فيقع الدَّليل في محلِّه حينئذٍ.

ولهذا الوجه كان الحكمُ عند الشَّافعيةِ كذلك، فإنَّ المُصَرَّحَ به في عامّة كتبِهم أنّه لا يَضُرُّ من عاميٍّ إبدالَ الزاي جيماً مع أنّهم أضنّ منّا بألفاظه؛ إذ لا يَصِحّ عندهم إلا بلفظ: التزويج والإنكاح، ولم نر في مذهبنا ما يوجب المخالفة لهم، والله أعلم، انتهىٰ، وتمامُ تحقيقِ هذه المسألة في حاشيتنا «رَدّ المحتار».

٥. **ومنها**: مسألةُ: بيع الثمار علىٰ الأشجار عند وجود بعضِها دون بعض، فقد أجازه بعضُ علمائنا للعرف.

قال في «الذخيرة البُرهانية» في (الفصل السادس من البيع): «وإذا اشترىٰ ثمار بستان وبعضُها قد خَرَج، وبعضُها لم يخرج، فهل يجوز هذا البيع؟ ظاهر المذهب أنه لا يجوّزه.

---

(١) في الأصل: والانعقاد.

وكان شمسُ الأئمة الحَلَواني ﷺ يفتي بجوازِه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك، وكان يزعم أنه مَرويٌّ عن أصحابنا، وهكذا حُكِيَ عن الشَّيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل ﷺ: أنه كان يُفتي بجوازه، وكان يقول: أجعل الموجود أصلاً في هذا العقد وما يَحْدُثُ بعد ذلك تبعاً؛ ولهذا يُشترط أن يكون الخارجُ أكثر؛ لأنّ الأقلَّ تابعٌ للأكثر، ولا يُجْعَلُ الأكثرُ تابعاً للأقلّ.

وقد رُوِي عن محمّد ﷺ في بيع الورد على الأشجار أنّه يجوز، ومعلومٌ أنّ الوردَ لا يخرج جملةً، ولكن يتلاحق البعض بالبعض.

قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ ﷺ: والصَّحيحُ عندي أنّه لا يجوز هذا البيع؛ لأنّ المصيرَ إلى هذا الطريق إنّما يكون عند تحقُّقِ الضَّرورة، ولا ضرورة ها هنا؛ لأنه يُمكنُه أن يبيعَ أصولَ هذه الأشياء مع ما فيها من الثَّمرة، وما يُتولَّدُ بعد ذلك يَحْدُثُ على ملك المشتري، وعلى هذا نَصَّ القُدُوريُّ ﷺ.

فإن كان البائعُ لا يُعجبُه بيعُ الأشجار، فالمشتري يشتري الثمارَ الموجودةَ ببعضِ الثَّمنِ ويُؤخر العقد في الباقي إلى وقتِ وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويُحِلُّ له البائعُ الانتفاعَ بما يَحْدُثُ، فيحصل مقصودَهما بهذا الطَّريق، ولا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم»، انتهى[1].

---

(١) من المحيط البرهاني٦: ٣٣٤.

وذكر حاصل ذلك في «البحر»: «وذكر أنّ شمسَ الأئمة نقل عن الإمام الفضليّ ﷺ ما مَرّ ولم يُقيِّدُه عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر، بل قال عنه: أجعل الموجودَ أصلاً في العقد، وما يحدث بعد ذلك تبعاً، وقال: **استحسن فيه؛ لتعامل النَّاس، فإنّهم تعاملوا بيعَ ثمار الكرم بهذه الصِّفة، ولهم في ذلك عادةٌ ظاهرةٌ، وفي نزع النَّاس عن عاداتِهم حرجٌ**»، انتهى[1].

ثمّ ذَكَرَ عن «المعراج»: أنّ الأصحَّ ما ذهب إليه السَّرَخْسيُّ، وهو ظاهر المذهب من عدم الجواز في المعدوم: أي بناء على ما مَرّ عن السَّرَخْسيِّ من عدم الضَّرورة؛ لإمكان التَّخلص عن ذلك.

أقول: لا شَكّ في تَحَقُّقِ الضَّرورة في زماننا؛ لغلبةِ الجهلِ على عامّة الباعةِ، فإنّك لا تكاد تجد واحداً منهم يعلم هذه الحيلة؛ ليتخلص بها عن هذه الغائلة، ولا يُمكن العالم تعليمَهم ذلك؛ لعدم ضبطهم، ولو علموا ذلك لا يعملون إلا بما أَلفوا واعتادوا وتلقوه جيلاً عن جيل.

ولقد صدق الإمامُ الفضليُّ رضي الله عنه في قوله: ولهم في ذلك عادةٌ ظاهرة، وفي نزع النَّاس عن عاداتهم حرجٌ، فهو نَظَرَ إلى أن ذلك غيرُ ممكن عادة فأثبت الضَّرورة، والإمامُ السَّرَخْسِيُّ رضي الله عنه نظر إلى أنّه ممكنٌ عقلاً بما ذكره من الحيلة، فنفى الضَّرورة.

---

(١) من البحر الرائق٥: ٣٢٥.

ولا يَخْفَى أنّ المستحيلَ العادي لا حكم له وإن أَمْكَنَ عقلاً، وفيما ذكرَه الإمامُ الفضليُّ تيسيرٌ على النَّاسِ ورحمةً بهم من حيث صحّة بيعهم وحلِّ أكلهم الثِّمار والخضراوات، وتناولهم أثمان ذلك.

نعم مَن كان عالماً بالحكم لا يَحِلُّ له مباشرةُ هذا العقد؛ لعدمِ الضَّرورةِ في حقِّه، تأمَّل[1].

لكن بَقِي شيءٌ آخر، وهو أنّهم صَرَّحوا بأن بيعَ الثِّمار على الأشجار إنّما يَصِحُّ إذا شراها مطلقاً أو بشرطِ القطع.

أَمّا بشرطِ التَّرك على الأشجار فلا يَصِحّ؛ لأنّه شرطٌ لا يقتضيه البيع، وفيه لأحد المتعاقدين منفعة، وهي زيادةُ النَّمو والنُّضج[2].

---

(١) إن تأملنا نجد أن هذا التَّفريق لا معنى له، فينبغي للحكم أن يثبت في حقِّهم جميعاً، سواء كان يعلم أو لا يعلم؛ لأنّه هذا التفريق يدعو إلى تقديم الجهل بالأحكام على تعلمها؛ لأنها تكون حلالاً لَمن جهلها مع إمكانية التَّعلُّم له، وحرمتُها على مَن تعلمها، فيكون بذلك تفضيل للجهل على العلم، ودعوة إلى عدم التَّعلُّم؛ لكيلا نقع في الحرام، وهذا بعيدٌ جداً.

(٢) مثل هذا الشرط يفسد العقد؛ لما فيه من ربا ونزاع بين المتعاقدين؛ لأنه يشتمل على منفعة زائدة لأحد العاقدين بلا عوض، ومثل هذا الفضل يكون ربا، ولوجود عقد وشرط فيه مما يوجب النزاع، فإن كان في ذلك عرف شائع انتفى معنى الفساد الموجود في العقد؛ لأن العرف يمنع من وجود منفعة لأحدهما بدون مقابل فانتفى الربا، وظهور العرف في العقد والشرط يمنع التنازع؛ لوجود ما يمكن لهم أن يحتكموا له، فما قرره

ولا يَخْفَى أنَّهم في هذا الزَّمان وإن لم يشترطوا التَّرك؛ لأنّه معروفٌ عندهم، وقد قالوا: إنّ المعروفَ عُرفاً كالمشروط شرطاً، ولو علم المشتري أنّ البائعَ يأمره بالقطع لم يرض بشرائه بعشر الثَّمن.

وأيضاً: يشترون البطيخ، والخيار، والباذنجان، ونحوها من الخضراوات بشرط إبقائها صريحاً، وبشرط أن يسقيَها البائعُ مَرّات متفرِّقات معدودة حتى تنمو ويظهر ما لم يكن منها ظاهراً ولم أر [من] صَرَّح بجواز ذلك بناءً على العرف، وينبغي جوازه بناءً على ما مَرّ، فإنّه حيث جاز للعرف بيعُ المعدوم مع أن بيعَه باطلٌ لا فاسد، فيجوز البيعُ مع هذا الشرط بالأولى، فتأمّل ذلك، واعمل بما يظهر لك فإنّي لا أجزم بما قلتُه؛ لأنّي لم أَر مَن صَرَّحَ به، والفكرُ خَوَّان.

٦ .**ومنها**: بيعُ المظروف كزيت مثلاً على أن يزنَه ويطرحَ للظرفِ أَرطالاً معلومة، فإنّه شرطٌ فاسد؛ لأنّ مقتضى العقد طرح مقدار وزنه، لكنّه قد تعارفُه النَّاسُ في عامّة البلدان، وقد يُستأنسُ له بما ذكروا في المتون أنه يَصِحُّ بيعُ نعل على أن يحذوَه ويشركَه.

ابن عابدين هنا هو ما يقتضيه القياس، وأما الاستحسان فيقتضي الجواز بعد شيوع العقد وانتشاره.

قال في «البحر»: والقياسُ فسادُه؛ لما فيه من النَّفعِ للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه، وما ذكره في المتن[1] جواب الاستحسان للتَّعامل، وفي الخروج عن العادة حرجٌ بَيِّنٌ، بخلاف اشتراط خياطةِ الثَّوبِ؛ لعدم العادة، فبقي على أصل القياس، وتسميرُ القُبقاب كتشريكِ النَّعل، كما في «فتح القدير»[2].

وفي «البَزَّازيّة»: اشترى ثوباً أو خُفّاً خَلَقاً على أن يرقعَه البائعُ ويخرزَه ويُسَلِّمَه صَحَّ للعرف، ومعنى يَحْذوَه: يقطعه، انتهى ما في «البحر»[3].

وذكر قبله في ضابطِ فسادِ البيعِ بشرطٍ أنّه: «كلُّ شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وفيه منفعةٌ لأحد العاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق ولم يجرِ العرف به، ولم يرد الشَّرع بجوازه.

قال: فلا بدّ في كون الشَّرط مفسداً للبيع من هذه الشَّرائط الخمسة:

١. فإن كان الشَّرط يقتضيه العقد لا يفسد: كشرط أن يحبسَ المبيع إلى قبض الثمن ونحوه.

٢. وإن كان لا يقتضيه، لكن ثَبَتَ تصحيحُه شرعاً، فلا مَرَدَّ له: كشرط

---

(١) وعبارة متن الكنز: «وصح بيع نعل على أن يحذوه، ويشركه، والقياس فساده».

(٢) وعبارة فتح القدير٦: ٤٥١: «وفي الاستحسان: يجوز البيع ويلزم الشرط للتعامل كذلك، ومثله في ديارنا شراء القبقاب على هذا الوجه: أي على أن يُسمر له سيراً».

(٣) البحر الرائق٦: ٩٥.

الأجل في الثمن، وفي المبيع السَّلَم، وشرط الخيار لا يُفسده.

٣. وإن كان مُتعارفاً: كشراءِ نعلٍ على أن يَحذوَها البائعُ أو يُشركَها، فهو جائز... الخ»، انتهى[1].

فقد جَعَلَ الشَّرطَ المتعارف كالشَّرط الثَّابت تصحيحُه شرعاً، وعلَّلَ المسألةَ في «الذخيرة»[2] بقوله: «لأنّ التَّعارفَ والتَّعاملَ حُجةٌ يُتْرَكُ به القياس، ويُخَصُّ به الأثر»، انتهى.

ومُقتضى هذا الجواز في المسألةِ بيعُ المظروف، وكذا مسألةُ بيع الثِّمار؛ لأنّه شرطٌ فيه تعاملُ عامّةِ النَّاس في عامّة البُلدان أكثر من تعاملهم بيع النَّعل على أن يحذوَها، ومن تعامل بيع الثَّوب على أن يرقعَه، بل ما سمعنا بذلك في زَماننا، وإن وَقَعَ فهو من أَفرادٍ نادرةٍ لا يثبتُ به تَعامل، وكأنّه كان في زمن السَّلف أو في بعضِ البلاد.

أمّا بيعُ المظروف فهو شائعٌ مستفيضٌ، وكثيراً ما يكون فيه ضرورة، فإنّ كثيراً من المبيعات المظروفة لا يُمكن إخراجُها من ظرفها، بل تُباعُ معه،

---

(١) من البحر الرائق٦: ٩٢.

(٢) وعبارته في المحيط البرهاني٦: ٣٩١: «وإن كان الشُّرطُ شرطاً يلائم العقد إلا أنّ الشَّرع ورد بجوازه كالخيار والأجل، أو لم يرد الشَّرع بجوازه، ولكنه متعارفٌ، كما إذا اشترى نعلاً وشراكاً على أن يحذوه البائع جاز البيع، وإن كان القياس يأبى جوازه؛ لأن التَّعارف والتَّعامل حجة يترك به القياس، ويخص به الأثر».

ويُطْرَحُ للظَّرفِ مقدارٌ معلومٌ بين التَّجار، أو بين المتعاقدين لا يحصل فيه تفاوتٌ كثيرٌ، ولا يؤدِّي إلى منازعةٍ إلا نادراً، والنَّادرُ لا حكم له.

وهذا أيضاً لست أجزم به؛ لأنّي لم أر أحداً قال به، بل المُصَرَّحُ به في عامّة الكتب القديمة والحديثة خلافه، ولا يطمئن القلب إلى العمل بما لم يُصرِّح أحدٌ به، نعم ما ذكرته من الشَّواهد يُؤيِّدُه، وفيه تيسيرٌ عظيمٌ، ولكن هذا بالنَّسبة إلى بيع النَّاس فيما بينهم؛ لئلا نحكم بفساد بيعِهم وإلحاقه بالرَّبا، أمّا العالمُ بالحكمِ فلا ينبغي له فعل ذلك، بل عليه التَّنزُّه عن أفعالِ عوامِ النَّاس واتّباع ما قاله الفقهاء؛ إذ لا ضرورة إلى العدول عنه بالنَّسبة إليه بخلافه بالنسبة إلى عامّة الناس[1]، والله تعالى أعلم.

٧.**ومنها**: ما تعارف عليه أهلُ زماننا من أخذِ عشر الأراضي من المستأجر دون المؤجِّر عَمَلاً بقول الإمامين، وقال أبو حنيفة ﵁: أنه على المؤجِّر، واقتصر عليه في الخَصَّاف[2] و«الإسعاف»[1]، وقدَّمه قاضي خان ﵁،

---

(١) وسبق تقرير أن هذا الفرق بين العالم والعامي محل نظر؛ لأن الحكم متى تقرر ثبت في حق الكل، والله أعلم.

(٢) وهو أحمد بن عمرو بن مُهَير الشَّيْبَانيّ الخَصَّاف، أبو بكر، قال الحلواني: الخصَّاف رجل كبيرٌ في العلم، وهو ممَّن يصحُّ الاقتداء به، من مؤلفاته: «الحيل»، و«الوصايا»، و«الشروط الكبير»، (ت٢٦١هـ). ينظر: الجواهر١: ٢٣٠-٢٣٢، وسير أعلام النبلاء ١٣: ١٢٣.

وبه أفتى جماعةٌ من متأخري الحنفية كالشَّيخ خيرِ الدين الرَّمليّ والشَّيخ إسماعيل الحايك ـ مفتي دمشق، تلميذ الشَّيخ علاء الدين الحصكفيّ[٢] ـ والشَّيخ زكريا أفندي وعطاء الله أفندي ـ المفتيين في دار السَّلطنة المحمية، وتبعهم مفتي دمشق حامد أفندي العماديّ[٣].

أقول: وقد وقعت هذه الحادثة في زماننا، وتكرَّرَ السؤال عنها، وملت فيها إلى الجواب بقول الإمامين؛ لأنه قولٌ مصحَّحٌ أيضاً، فقد قال في «الدر

---

(١) لإبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن علي الطرابلسي، برهان الدين، نزيل القاهرة، له: «مواهب الرحمن في مذهب النعمان»، قال: وقد صنفت هذا الكتاب على نحو القاعدة التي اخترعها صاحب «مجمع البحرين». وله شرح عليه سمَّاه «البرهان»، وله: «الإسعاف في حكم الأوقاف»، (٨٥٣-٩٢٢هـ). ينظر: النور السافر ص١٠٤، والكشف٢: ١٨٩٥.

(٢) وهو محمد بن علي بن محمد الحِصْني الحَصْكَفِي الحَنَفِي، علاء الدين، قال المحبي: مفتي الحنفية بدمشق، وصاحب التصانيف الفائقة في الفقه وغيره، من مؤلَّفاته: «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، و«خزائن الأسرار شرح تنوير الأبصار»، و«الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر»، (ت١٠٨٨هـ). ينظر: خلاصة الأثر٤: ٦٣-٦٥، وطرب الأماثل ص٥٦٤-٥٦٦.

(٣) وهو حامد أفندي بن علي بن إبراهيم العمادي الدمشقي الحنفي، مفتي دمشق، كان عالماً محققاً فقيهاً أديباً شاعراً نبيهاً كاملاً مهذباً، من مؤلفاته: «الفتاوى العمادية الحامدية» وسمَّاها: «مغني المفتي عن جواب المستفتي»، (١١٠٣-١١٧١هـ). ينظر: الأعلام٢: ١٦٦، و إيضاح المكنون٢: ١٥٦.

المختار» عن «الحاوي القدسي»: وبقولهما نأخذ؛ ولأنه يلزم على قولِ الإمام في زماننا حصول ضرر عظيم على جهةِ الأوقاف وغيرها لا يقول به أحدٌ.

وذلك أنه جرت العادة في زماننا أنّ أصحاب التّيمار والزُّعماء الذين هم وكلاء مولانا السُّلطان ـ نصره الله تعالى ـ يأخذون العشرَ والخراجَ من المستأجرين.

وكذا جَرت العادة أيضاً: أنّ حُكّامَ السِّياسة يأخذون الغرامات الواردة على الأراضي من المستأجرين أيضاً، وغالب القُرى والمزارع أوقاف، والمستأجرُ بسبب ما ذكرناه لا يستأجر الأرض إلاّ بأُجرة يسيرةٍ جداً، فقد تكون قريةً كبيرةً أُجرة مثلها أَكثر من ألف درهم فيستأجرها بنحو عشرين درهماً لما يأخذه منه حُكّام السِّياسة من الغرامات الكثيرة؛ ولما يأخذه منه أصحاب التَّيمار.

فإذا آجر المتولِّي هذه القرية بعشرين درهماً، فهل يسوغ لأحدٍ أن يُفتي صاحب العشر بأخذ عشر ما يخرج من جميع القرية من المتولِّي؟

هذا شيءٌ لا يقول به أحدٌ فضلاً عن إمامِ الأئمة ومصباح الأمّة أبي حنيفة النُّعمان رضي الله عنه، بل الواجبُ حينئذٍ أن ننظرَ إلى أُجرة مثل هذه القرية، فإنّه إذا كان المتولّي يدفع عشرها للعشر تبلغ أجرة مثلها خمسمئة مثلاً، وإذا كان الذي يدفع عشرها هو المستأجر تبلغ أُجرة مثلها عشرين درهماً مثلاً.

فإذا أمكن المتولِّي أن يؤجرها بالأُجرة الوافرة، فحينئذٍ نُفتي بقول الإمام، وإذا كان لا يُمكنه ذلك، بأن كان لا يرضى أحدٌ أن يستأجرها إلا بالأجرة القليلة لجريان العادة بأخذ العشر منه، فحينئذٍ يتعيّن الإفتاء بقول الإمامين.

هذا هو الإنصافُ الذي لا يتأتى لأحدٍ فيه خلاف، وأمّا فساد الإجارة باشتراط العُشر والخراج على المستأجر بناء على قول الإمام، فهذا شيءٌ آخر، وإذا كان ذلك على المستأجر على قولهما لا يكون اشتراطه مفسداً؛ لأنّه ممَّا يقتضيه عقد الإجارة على قولِهما، والله تعالى أعلم.

٨.**ومنها**: العملُ بالخطِّ في بعضِ المواضع ككتاب السُّلطان بتوليةٍ أو عزلٍ أو نحوِهما، وما يكتبه التَّاجر على نفسِه في دفترِه، قال في «الأشباه» في أوّل (كتاب القضاء): لا يعتمد على الخطِّ ولا يُعمل به، فلا يُعملُ بمكتوبِ الوقفِ الذي عليه خطوط القضاة الماضيين؛ لأنّ القاضي لا يقضي إلا بالحجّة، وهي البَيِّنةُ أو الإقرارُ أو النكولُ، كما في (وقف)«الخانية» إلاّ في مسألتين:

الأولى: كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام، فإنّه يُعمل به، ويثبت الأمان لحاملِه، كما في (سير)«الخانية».

ويُمكن إلحاق البراءات السُّلطانيّة بالوظائفِ في زماننا إن كانت العلّةُ

أنّه لا يُزور[(١)]، وإن كانت العلّةُ الاحتياط في الأمان لحقنِ الدَّم فلا.

الثانية: أنّه يُعملُ بدفتر السِّمسار والصَّراف والبيّاع، كما في (قضاء) «الخانية»، وتَعَقَّبَه الطَّرطوسيُّ[(٢)] ﷺ بأنّ مشايخنا رَدُّوا على الإمام مالك ﷺ في عملِه بالخطّ؛ لكون الخطِّ يُشبه الخطّ، فكيف عملوا به هنا.

وردّه ابنُ وَهبان[(٣)] ﷺ بأنّه لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه، وتمامُه فيه من (الشهادات)، انتهى.

---

(١) قال العلامة البيري: والظاهر هذا ويشهد له ما في الزكاة إذا قال: أعطيتها وأظهر البراءة يجوز العمل به، وعلّل بأن الاحتيال في الخط نادر كما في «المصفى»، اهـ، قال ابن عابدين: وهذا يؤيد ما ذكره الشارح في رسالة عملها في الدفتر الخاقاني المعنون بالطرّة السُّلطانية المأمونة من التَّزوير إلى أن قال: فلو وجد في الدَّفاتر أنّ المكان الفلاني وُقف على المدرسة الفلانية مثلاً، يُعمل به من غير بيّنة، قال: وبذلك يُفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرَّح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها، اهـ، لكن أفتى في «الخيرية»: بأنّه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدّفتر السُّلطاني؛ لعدم الاعتماد على الخطّ فتأمّل، كما في رد المحتار ٤: ٤١٤.

(٢) وهو إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي، نجم الدين، ومن مؤلفاته: «الإشارات في ضبط المشكلات» و«الإعلام في مصطلح الشهود والحكام» و«الاختلافات الواقعة في المصنفات» و«أنفع الوسائل» يعرف بالفتاوي الطرسوسية، (٧٢١ - ٧٥٨ هـ). ينظر: الأعلام ١: ٥١.

(٣) وهو عبد الوهاب بن أحمد بن وَهْبَان الحارثي الدِّمَشْقِيّ الحَنَفِي، أمين الدين، له: «عقد القلائد في حل قيد الشَّرائد ونظم الفرائد» الشرح والنظم له، و«شرح درر

أقول: قد كنت حَرَّرت هذه المسألة في كتابي «تنقيح الفتاوى الحامدية» بأنّ ما ذُكِر من مسألةِ الصَّرّاف والسِّمْسار والبَيّاع، ذَكَرَه في «الخانية» و«البَزّازية»، وجزم به في «البحر»، وكذا في «الوهابية»، وحقَّقه ابنُ الشّحنة[1]، وكذا الشُّرُنبلاليُّ في شرحها، وأَفتى به صاحب «التَّنوير»، ونسبه العلامةُ البيري رضي الله عنه إلى غالب الكتب قال: حتى في «المجتبى» حيث قال: وأمّا خطُّ البَيّاع والصَّراف والسِّمسار فهو حجّةٌ وإن لم يكن معنوناً ظاهراً بين النَّاس، وكذلك ما يَكتب النَّاسُ فيما بينهم يجب أن يكون حجّةً للعرف، انتهى.

وفي «خزانة الأكمل»: صَرّافٌ كَتَبَ على نفسِه بمالٍ معلومٍ وخَطُّه معلومٌ بين التُجار وأهل البلد، ثمّ مات فجاء غريمٌ يطلبُ المالَ من الورثة، وعَرَضَ خَطَّ الميت بحيث عَرَفَ النَّاسُ خَطَّه بذلك، يُحْكَمُ به في تركتِه إن ثبت أنّه خَطُّه، وقد جَرت العادةُ بين النَّاس بمثله حجّةً، انتهى ما في «البيري».

ثُمَّ قال بعده قال العلامةُ العَينيُّ: والبناءُ على العادةِ الظَّاهرةِ واجب، فعلى هذا إذا قال البَيَّاع: وجدتُ في بادكاري بخطي أو كتبت في بادكاري

البحار»، و«امتثال الأمر في قراءة أبي عمرو»، (٧٣٠- ٧٦٨هـ). ينظر: الدّرر الكامنة٢: ٤٢٣-٤٢٤، والفوائد ص١٩١.

(١) وهو عبد البرّ بن محمد بن محمد الحنفي، المعروف بابن الشَّحْنَة، أبو البركات، سري الدين، من مؤلفاته: «الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية»، و«غريب القرآن»، و«تفصيل عقد الفرائد»، (٥٨١-٩٢١هـ). ينظر: الأعلام٤: ٤٧، والكشف١: ٩٧.

بيدي أنّ لفلانٍ عليَّ ألفَ درهم كان هذا إقراراً مُلزماً إيّاه.

قلت: ويُزادُ أنّ العملَ في الحقيقةِ إنّما هو لموجبِ العُرف لا لمجردِ الخطّ، والله أعلم، انتهى.

وحاصلُه: أَنّ ما مَرّ من قولِهم لا يُعتمدُ على الخطّ ولا يُعمل به مَبنيٌّ على أصلِ المنقول في المذهب قبل حدوث العرف، ولَمَّا حَدَثَ العرفُ في الاعتماد على الخطِّ والعملِ به في مثلِ هذه المواضع أَفتوا به.

وذكر العلامةُ المُحَقِّقُ الشيخُ هبةُ الله البعليّ في «شرحه على الأشباه» ما نصه:

«تنبيهٌ: مثل البراءات السُّلطانيّة: الدفتر الخاقانيّ المعنون بالطُّرّة السلطانية فإنّه يعمل به، وللعلامة الشيخ علاءِ الدين الحصكفي شارح «التنوير» و«الملتقى» رسالةٌ في ذلك حاصلها: بعد أن نَقَلَ ما هنا من أنه يُعْمَلُ بكتابِ الأمانِ ونقل جزم ابنِ الشُّحنة وابنِ وَهبان بالعمل بدفتر الصَّرّاف والبَيَّاع والسِّمسار لعلّة أَمْنِ التَّزوير، كما جزم به البَزّازيُّ والسَّرَخْسيُّ وقاضي خان.

وإن هذه العلّة في الدَّفاتر السُّلطانية أَوْلى كما يعرفه من شاهدَ أَحوال أهاليها حين نقلَها؛ إذ لا تُحرَّر أوّلاً إلا بإذن السُّلطان، ثمّ بعد اتفاق الجمّ الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادةٍ أو نقصانٍ تعرضُ على المُعَيَّن لذلك، فيضع خَطَّه عليها، ثم تُعرضُ على المتولِّي لحفظِها المُسَمَّى بدفتر

أميني، فيكتب عليها، ثمّ تُعاد أصولُها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، والأمنُ من التَّزوير مقطوعٌ به، وبذلك كلّه يَعْلَمُ جميع أهل الدَّولة والكتبة.

فلو وجد في الدَّفاتر أنّ المكانَ الفلانيَّ وقفٌ على المدرسةِ الفلانيةِ مثلاً يُعْمَلُ به من غير بيّنة، وبذلك يُفتي مشايخ الإسلام كما هو مُصَرَّحٌ به في «بهجة عبد الله أفندي» وغيرها فليحفظ، انتهى ما نقلته من شرح الشَّيخ هبة الله البَعليّ.

فالحاصلُ أنّ المدارَ على انتفاءِ الشُّبهةِ ظاهراً، وعليه فما يوجد في دفاتر التُّجار في زماننا إذا مات أَحدُهم وقد كَتَبَ بخَطِّه ما عليه في دفترِه الذي يَقْرُبُ من اليقين أنّه لا يكتب فيه على سبيل التَّجربة والهزل يُعمل به، والعرفُ جارٍ بينهم بذلك، فلو لم يُعمل به يلزم ضياعُ أموال النَّاس؛ إذ غالب بياعاتهم بلا شهود خصوصاً ما يُرسلونه إلى شركائهم وأُمنائهم في البلاد؛ لتعذُّر الإشهاد في مثلِه، فيكتفون بالمكتوب في كتاب أو دفتر، ويجعلونه فيما بينهم حجّةً عند تَحقُّق الخَطّ أو الختم.

وينبغي أن يكون مثلُه ما يُسمَّى وصولاً يكتبه مَن له عند آخر أمانة أو له عليه دين أو نحوه يُقِرُّ فيه بوصول ذلك إليه، ويختمُه بختمِه المعروف خصوصاً فيما بين الأُمراء والأعيان الذين لا يتمكَّن من الإشهاد عليهم.

وقد علمت أن هذه المسألة أعني مسألة الصَّرّاف والبياع والسِّمسار مستثناة من قاعدة: أنّه لا يُعمل بالخَطّ، وللعرف وللضرورة المذكورة جَزَمَ بها هؤلاء الجماعةُ المذكورون، وكذا أئمةُ بلخ كما نقلَه في «البَزَّازية»، وكفى

بالإمام السَّرَخسيُّ وقاضي خان قدوةً، وحينئذٍ فلا يَرِد أنّه لا تَحِلُّ الشَّهادةُ بالخَطِّ على ما عليه العامّة معلِّلين بأن الكتابةَ قد تكون للتَّجربة، فإن هذه العلّةَ في مسألتنا مُنتفيةٌ.

واحتمالُ أن التَّاجرَ ونحوَه يُمْكِنُ أن يكون قد دفع المال وأَبْقَى الكتابةَ في دفتره بعيدٌ جدّاً، على أَنّ مثل ذلك الاحتمال موجودٌ مع الشهادة، فإنّه يحتمل أن يكون أَوْفى بالمال ولم يعلم به الشهود.

ثمّ لا يَخْفَى أنّا حيث عَمِلنا بها في الدَّفتر فذاك فيما عليه، كما يَدُلُّ عليه ما قَدَّمناه عن «خزانة الأكمل» وغيرها.

أَمّا فيما له على النّاس فلا يُعملُ به، وإن أوهم كلامُ ابنِ وَهبان الذي نقلَه في «الأشباه» خلافه، فلو ادّعى على آخر مالاً مُستنداً إلى ما في دفتر نفسه لا يُقبل.

وكذا لو وُجِد ذلك في دفترِه بعد موته؛ لقوّة التُّهمة، بخلاف ما يكتبه على نفسِه؛ إذ لا تهمة فيه.

هذا وقد وقعت في زماننا حادثةٌ في تاجر له دفترٌ عند كاتبه الذِّميّ، مات التَّاجر فادَّعى عليه آخر بمال، وأنه مكتوبٌ بخطٍّ كاتبه الذِّميّ، فكُشِفَ عن الدَّفتر فوجد كذلك، وأنكر الورثة المال فأفتى بعضُ المفتين بثبوت المال عليه، والذي ظهر لي عدمه؛ لكون الدَّفتر ليس بخطِّ الميت، بل هو خطُّ كافر،

ولكون الدَّفتر ليس تحت يده، فيحتمل أنَّ الذِّميَّ كتبَه بعد موته، ففيه شبهةٌ قويّةٌ، بخلاف ما إذا كان الدَّفتر بخطِّه محفوظاً عنده، والله تعالى أعلم.

٩. **ومنها**: قولهم: على الفريضة الشَّرعية، فقد شاع في العرف إطلاقه على القسمة للذَّكر مثل حظّ الأُنثيين، فإذا وقف على أولاده وذريته، وقال: يُقسمُ بينهم على الفريضة الشرعيّة يُقْسَمُ كما قلنا.

وقد وقعَ اضطراب في هذه المسألة، وألّف فيها العلامة يحيى ابن المنقار، المفتي بدمشق الشام رسالةً سَمَّاها: «الرسالةَ المرضية في الفريضة الشَّرعيّة»، واختار فيها القسمة بالسَّوية بين الذَّكر والأُنثى من غيرِ تفاضل حيث لم يقل الواقف للذَّكر مثل حظِّ الأُنثيين، وقال: إنّه أجاب كذلك شيخُ الإسلام محمّد الحجازيّ الشَّافعيّ والشَّيخ سالم السنهوريّ المالكيّ، والقاضي تاج الدِّين الحنفيّ وغيرُهم، ونَقَلَ عن السُّيوطيِّ والقاضي زكريا والإمامُ السُّبكيُّ ما يؤيِّد كلامَه.

وعمدتُه في الاستدلال على ذلك: أنّ الوقفَ يُطلب به الثَّواب، فلا بُدّ فيه من اعتبار الصَّدقة لتصحيح أصله، والمفتى به قولُ أبي يوسف بأنّه يجب العدل والتسوية بين الأولاد في العطيّة ذكوراً وإناثاً.

وقال مُحمّد ﵁: يُعطيهم على قدرِ المواريث.

وروى مسلمٌ في «صحيحه» من حديث النُّعمان ابن بشير ﵁ قال: «تصدَّق عليَّ أَبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى

تُشْهِد لي رسول الله ﷺ فانطلق بي يُشْهدَه على صدقتي، فقال رسول الله ﷺ: فعلت بولدك كلِّهم؟ قال: لا، قال: اتقوا الله واعدلوا في أولادكم، فرجع أبي فَرَدّ تلك الصَّدقة»[1].

وعن ابنِ عَبَّاس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: «سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النِّساء على الرِّجال»، رواه سعيد في «سننه»، أخذ أبو يوسف رضي الله عنه وجوب التَّسوية من هذا الحديث، وتبعه أَعيانُ المجتهدين، وقالوا: يأثم بالتَّخصيص والتَّفضيل، وفَسَّر مُحمَّدٌ العدل بالتَّسوية على قدرِ المواريث، وقاس حال الحياة على حال الموت، وساعده العرف.

ولكن النَّبيّ ﷺ «قَدَّر سهم البنت بالنِّصف في العطايا»، وما ذكره في معرض النَّصّ لا يُساعده؛ لأنّ العرفَ غيرُ معتبرٍ في المنصوص عليه؛ لأنه يلزم إبطال النصّ، هذا خلاصةُ ما حرَّره في تلك الرسالة، وتابعه الشَّيخ علاء الدين الحصكفي في «الدر المختار».

أقول: وقد كنت أَلفّت في ذلك رسالةً سميتها «العقود الدرية في الفريضة الشرعية»، وبَسَطت فيها الكلام على ذلك بما لا مزيد عليه، فلنذكر من ذلك نبذةً يسيرةً فنقول:

---

(١) في صحيح مسلم ٣: ١٢٤٢.

قد صَرَّحَ في «الظهيريّة»: بأنّه إذا كان له ابنٌ وبنتٌ أراد أن يَبرَّهما، فالأفضلُ أن يجعلَ للذَّكر مثل حظّ الأُنثيين عند مُحمّد رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يجعلهما سواء، وهو المختار؛ لورود الآثار.

وإن وهب كلَّ ماله للابن جاز في القضاء وأَثم، نصَّ عليه مُحمَّد رضي الله عنه.

ثمّ قال قبيل (المحاضر والسجلات): إن أَراد الواقفُ أن يكون وقفُه على أولادِه يقول: تُصْرفُ غلاتُه إلى أولاده، وهم فلانٌ وفلانٌ وفلانةٌ للذكر مثل حَظّ الأُنثيين، وإن شاء يقول: الذَّكر والأُنثى على السَّواء، ولكن الأوّل أقربُ إلى الصَّواب، وأجلب إلى الثَّواب، انتهى.

فانظر كيف فَرَّقَ بين الهبةِ والوقف، ولو سُلِّمَ أنَّهما سواء فلا يلزم من ذلك أنّ المرادَ بالفريضةِ الشرعية حيث أطلقت القسمة بالسوية؛ لما صَرَّحوا به من أن مراعاةَ غرضِ الواقفين واجبةٌ، وصَرَّحَ الأصوليون بأن العرفَ يصلح مُخصصاً، وفي «الأشباه»: ألفاظ الواقفين تُبْنَى على عرفِهم، كما في (وقف) «فتح القدير»، انتهى، وقدَّمنا مثلَه عن العلامةِ قاسم.

وفي «الفتاوى الكبرى» للعلامة ابن حجر المكي: لا تبنى عبارات الواقفين على الدقائقِ الأصوليةِ والفقهيةِ والعربيّةِ كما أَشار إليه الإمامُ البلقيني في «الفتاوى»، وإنّما نبنيها على ما يُتبادر ويُفهم منها في العرف، وعلى ما هو أقرب إلى مقاصد الواقفين وعاداتهم.

قال: وقد تقدّم في كلام الزَّركشيِّ أَنَّ القرائنَ يُعْمَلُ بها في ذلك صَرَّحَ به

غيرُه، وقد صَرَّحوا بأنّ ألفاظَ الواقفين[1] إذا تردَّدت تُحمَلُ على أظهر معانيها، وبأن النَّظر إلى مقاصد الواقفين مُعتبرٌ كما قاله القَفّالُ وغيرُه، انتهى[2].

وقَدَّمنا ما فيه الكفاية من ذلك، وحينئذ فيجب حملُ كلام هذا الواقف على ما هو المعروف عنده الذي لا يقصد بكلامه سواه.

وأمّا قولهم: إن العرفَ لا يعارِضُ النَّصَّ؛ لأنه يلزم إبطالُ النَّصّ؟

فنقول: بموجبه ولكن لا نُسَلِّمُ ورود النَّصّ في مسألتنا، ولو سَلَّمناه لا يلزم إبطال النّصّ؛ لأنّا إذا فرضنا أنّ النَّصَّ وَرَدَ بكراهةِ المفاضلة في الوقف، وتعارف النَّاسُ أنّ الفريضةَ الشرعيّة معناها المفاضلة، وأَطلقَ الواقف هذا اللفظ، وصَرَفناه بحكم العرف إلى معناه العرفيِّ لا يلزم منه نفي كراهةِ المفاضلة؛ **لأنّ الكراهةَ حكمٌ شرعيٌّ، وانصرافُ اللفظ إلى معناه العرفي دلالةٌ عرفيّة، فنصرف اللفظَ إلى معناه العرفيّ.**

ونقول: إن المرادَ به المفاضلة وإنّ هذا الذي أراده الواقفُ مكروهٌ؛ لوجوب التَّسوية، فقد عملناه بالنَّصِّ حيث أثبتنا مدلوله، وهو الكراهة، وعملنا بدلالة اللفظ على معناه العرفي، وكلٌّ منهما واجبُ الاتباع، ولا يلزم إبطالُ النَّصِّ إلا إذا قلنا: إن معنى الفريضة الشرعيّة هو مفاضلة لا كراهة فيها، ولم نقل بذلك على فرضِ ورودِ النصِّ في الوقف.

---

(١) ساقطة من المطبوع ومثبتة من الفتاوى الفقهية الكبرى٣: ٢٠٨.

(٢) من الفتاوى الفقهية الكبرى٣: ٢٠٨.

وتسميتُها فريضةً شرعيّةً لا تقتضي مشروعيّتها؛ لأنّ ذلك الاسم صار علماً عرفاً لهذا المعنى، والأعلامُ لا يُعتبرُ فيها معاني الألفاظ الوضعيّة، كما لو سَميت شخصاً عبدَ الدَّار، وأنف النَّاقة على أنّ المفاضلةَ فريضةٌ شرعيّة في باب الميراث، فإذا جَرَى العرفُ على إطلاقها في باب الوقف لم تخرج عن التَّسمية الأصلية، وإذا كان الواجبُ حمل الكلام على معناه المتعارف صار إطلاقُ هذا اللفظ مساوياً للتَّصريح بقوله: **{لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ}** [النساء:١١].

ولا يخفى أنّ الواقفَ لو صَرَّحَ بذلك لم يلزم إبطالُ النصّ، فكذا لو عَبَّرَ عنه بما يساويه عُرفاً، وإلا لزم إبطالُ الدَّلالةِ العرفيّة، وحمل الألفاظ دائماً على المعاني الشرعيّة، وهو خلافُ الإجماع.

ولا يُقال: إنّ الأصلَ في كلِّ شيءٍ الكمال، فيُحمل على التَّسويةِ المشروعة؛ لأنّ هذا إذا كان اللفظُ صادقاً على شيئين، فينصرف اللفظ عند الإطلاق إلى الكامل منها.

والفريضةُ الشَّرعيّة لا معنى لها عرفاً إلا بالمفاضلة فحملها على التسوية صرفٌ للفظ عن معناه المقصود للمُتكلِّم إلى معنى لم يَخطر بباله، والواجبُ حملُ كلام كلّ عاقدٍ على عاداتِه وإن خالفت لغةَ العرب والشَّرع.

وممَّن حمل الفريضةَ الشَّرعيّة على المفاضلة: العلامةُ الشَّيخُ محمّدُ الغَزيّ صاحبُ «التَّنوير»، كما يُعْلَمُ من مراجعةِ «فتاويه» المشهورة خلافاً لما عزاه إليه في «الدُّر المختار»، وأَفتى بذلك أَيضاً الخيرُ الرَّمليُّ في موضعين من

«فتاويه»، وكذا الشَّيخ إسماعيل الحايك، وكذا شيخُ صاحب «البحر»، وهو العلامةُ الشَّيخ حمد بن الشِّلبي في «فتاويه» المشهورة، ورأيت مثلَه في «فتاوى الشِّهاب أحمد الرَّمليّ الشَّافعيّ»، وكذا في «فتاوى السِّراج البلقينيّ الشَّافعيّ»، وتمامُ الكلام على ذلك في رسالتنا المذكورة، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

وفي هذا القدر كفايةٌ لذوي الدِّراية، والحمد لله أَوَّلاً وآخراً، وظاهراً وباطناً وصلى الله على سيدنا ومولانا مُحمَّد، وعلى آله وصحبه وسلم، وكان الفراغُ من تحرير هذه الرِّسالة وتقريرها في شهر ربيع الثاني سنة ثلاث وأَربعين ومائتين وألف على يدِ جامعِها أَفقر الورى إلى رحمةِ رَبّ العالمين، محمّدِ أَمين بنِ عمر عابدين، غفر اللهُ له ولوالديه ولجميع المسلمين، والحمدلله ربّ العالمين.

المراجع:

١. أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء: لمحمد عوامة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٤، ١٤١٨هـ.
٢. الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ)، تحقيق: زهير عثمان، دار الأرقم، بدون تاريخ طبع.
٣. الأشباه والنظائر: لإبراهيم ابن نجيم المصري زين الدين (ت٩٧٠هـ)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٣هـ، وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٤. الأعلام: لخير الدين الزَّركلي، ط١٥، دار العلم للملايين. ٢٠٠٢م.
٥. أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر: لمحمد جميل الشطي، دار البشائر، ط١، ١٤١٤هـ.
٦. البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق: لإبراهيم ابن نجيم المصري زين الدين (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.
٧. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: لمحمد بن علي الشوكاني (١١٧٣-١٢٥٠هـ)، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٤٨هـ.
٨. تاج التراجم: لأبي الفداء قاسم بن قُطْلُوبُغَا (ت٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩٢م.
٩. تاريخ النور السافر عن أخبار القرن العاشر: لمحيي الدين عبد القادر العَيدروسي (ت١٦٢٨م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٠. تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق: لعثمان بن علي الزيلعي فخر الدين (ت٧٤٣هـ)، المطبعة الأميرية، مصر، ط١، ١٣١٣هـ.

١١. التحرير في أصول الفقه: لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السكندري السيواسي كمال الدين الشهير بـ(ابن الهمام)(٧٩٠-٨٦١هـ)، مطبعة الحلبي، ١٣٥١هـ.

١٢. التعليقات السنية على الفوائد البهية: لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، تحقيق: أحمد الزعبي، دار الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٨م، وأيضاً: طبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٢٤هـ.

١٣. التقرير والتحبير شرح التحرير:لأبي عبد الله، محمد بن محمد الحَلَبِيّ الحنفي شمس الدين المعروف بـ(ابن أمير الحاج)(٨٢٥-٨٧٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦مـ.

١٤. التقرير والتحبير شرح التحرير:لأبي عبد الله، محمد بن محمد الحَلَبِيّ الحنفي شمس الدين المعروف بـ(ابن أمير الحاج)(٨٢٥-٨٧٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦مـ.

١٥. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق: لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت٧٤٤ هـ)، ت: سامي محمد وعبد العزيز الخباني، أضواء السلف، الرياض، ط١، ١٤٢٨ هـ.

١٦. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي (ت٧٧٥هـ)، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٣هـ.

١٧. الحج والعمرة في الفقه الإسلامي: للدكتور نور الدين عتر، دار اليمامة، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥م.

١٨. حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر: لعبد الرزاق بن حسن البيطار الميداني، (ت١٣٣٥هـ)، ت: محمد بهجة البيطار، دار صادر، بيروت، ط٢، ١٤١٣ هـ.

١٩. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: لمحمد أمين المحبي (ت١٦٩٩م)، دار صادر.

٢٠. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرَّافِعِي: لعمر بن علي بن المُلَقِّن (٧٢٣-٨٠٤هـ)، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ.

٢١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ)، مطبوع في حاشية رَدّ المُحْتَار، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية : لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

٢٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٢٤. الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار الجيل.

٢٥. دفع الغواية الملقبة بـ(مقدمة السعاية): لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، باكستان، ١٩٧٦م.

٢٦. ردّ المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٧. الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة: لمحمد بن جعفر الكتاني، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

٢٨. سنن البَيْهَقِي الكبير: لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.

٢٩. سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى الترمذي (٢٠٩-٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٠. سنن الدَّارَقُطْنِي: لأبي الحسن علي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (٣٠٦-٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.

٣١. سنن النَّسَائيّ الكبرى: لأحمد بن شعيب النَّسَائِي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٣٢. سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذَّهَبِي، شمس الدين (٦٧٣-٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.

٣٣. صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان: لمحمد بن حِبَّان التميمي (٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.

٣٤. صحيح ابن خزيمة: لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت٣١١هـ)، تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠هـ.

٣٥. صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (١٩٤-٢٥٦هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى البغا، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ.

٣٦. صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيسَابوريّ (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٧. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: لمحمد بن عبد الرحمن السَّخَاوِيّ القاهريّ الشَّافِعِيّ شمس الدِّين (٨٣١-٩٠٢هـ)، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ طبع.

٣٨. طبقات الحنفية: لعلي بن أمر الله قنالي زاده المشهور بـ(ابن الحنائي)(ت٩٧٩هـ)، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، ط٢، ١٣٨٠هـ.

٣٩. طرب الأماثل بتراجم الأفاضل: لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، تحقيق: أحمد الزعبي، دار الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٨م، وأيضاً: طبعة مطبع دبدبة أحمدي، لكنو، ١٣٠٣هـ.
٤٠. العرف والعادة في رأي الفقهاء: لأحمد فهمي أبو سنة، مصر، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧م.
٤١. عقود الجمان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: لمحمد بن يوسف الصالحي (ت٩٤٢هـ)، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة.
٤٢. العناية على الهداية: لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي (ت٧٨٦هـ)، بهامش فتح القدير للعاجز الفقير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٣. غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر: لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ)، دار الطباعة العامرة، مصر، ١٢٩٠هـ.
٤٤. الفتاوى الفقهية الكبرى: لأحمد بن علي بن حجر المكي الهيتمي الشافعي (٩٠٩-٩٧٤هـ)، المكتبة الإسلامية.
٤٥. فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية: لمحمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السكندري السيواسي كمال الدين الشهير بـ(ابن الهمام)(٧٩٠-٨٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، وأيضاً: طبعة دار الفكر.
٤٦. فقيه الحنفية محمد أمين عابدين دراسة في حياته وأثره العلمي ومخلفاته الشخصية ومكتبته للدكتور محمد مطيع الحافظ، www.alukah.net/culture/.
٤٧. فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية: لمحمد مطيع الحافظ، من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق، ١٤٠١هـ.

٤٨. الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لعبد الحي الكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، تحقيق: أحمد الزعبي، دار الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٨م، وأيضاً: طبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٢٤هـ.
٤٩. قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لعلاء الدين محمد بن محمد أمين، المعروف بابن عابدين، (ت١٣٠٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
٥٠. قوانين الدولة العثمانية وصلتها بالمذهب الحنفي لأورها، صادق جانبولات، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ٢٠١٢.
٥١. كتاب الخراج: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت١٨٢هـ)، المطبعة الأميرية ببولاق، ط١، ١٣٠٢هـ.
٥٢. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧-١٠٦٧)، دار الفكر.
٥٣. الكليات: لأبي البقاء الكفوي، تحقيق: د. عدنان درويش وَمُحَمَّد المِصريّ، مؤسسة دار المعارف، ط٢، ١٩٩٣م.
٥٤. كنْز الدقائق: لأبي البركات عبد الله بن أحمد النَّسَفِي، حافظ الدين (ت٧٠١هـ)، اعتنى به: إبراهيم الحنفي الأزهري، طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمناصرة بمصر، ١٣٢٨هـ.
٥٥. المبسوط: لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي توفى بحدود (٥٠٠هـ)، ١٤٠٦هـ، دار المعرفة، بيروت.
٥٦. المجتبى من السنن: لأبي عبد الله أحمد بن شعيب النسائي (٢١٥-٣٠٣)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٥٧. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: لعبدِ الرَّحمنِ بنِ محمد الرُّومي المعروف بـ(شيخِ زاده)(ت ١٠٧٨هـ)، دار الطباعة العامرة، ١٣١٦.
٥٨. المحيط البرهاني: لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري برهان الدين (ت ٦١٦)، إدارة القرآن، المجلس العلمي، كراتشي، ٢٠٠٤م.
٥٩. المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
٦٠. مسند أبي داود الطيالسي: لسليمان بن داود (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت.
٦١. مسند أحمد بن حنبل: لأحمد بن حنبل (١٦٤-٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.
٦٢. المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩-٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال الحوت، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.
٦٣. المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ.
٦٤. معجم المؤلفين: لعمر كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.
٦٥. معجم مفردات ألفاظ القُرآن: للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بـ(الراغب الأصفهاني) (٥٠٢هـ)، تحقيق: نديم مرعشلي، دار الفكر.
٦٦. مقدِّمة عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية: لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، المطبع المجتبائي، دهلي، ١٣٤٠هـ.
٦٧. الموسوعة الفقهية الكويتية: لجماعة من العلماء، تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.
٦٨. موطأ مالك: لمالك بن أنس الأصبحي (٩٣-١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
٦٩. النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير: لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٦هـ.

٧٠. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: ليوسف بن تغرة بردة الأتابكي (٨١٣-٨٧٤)، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة.

٧١. نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر: لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ)، دائرة المعارف العثمانية، الهند، راجعه أَبُو الحسن الندوي، ط١، ١٩٧٢م.

٧٢. الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي، الطبعة الأخيرة، بدون تاريخ طبع.

٧٣. هدية العارفين: لإسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ)، دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

٧٤. الهدية العلائية: لعلاء الدين ابن عابدين، تحقيق: محمد سعيد البرهاني، ط٥، ١٤١٦هـ.

٧٥. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس أحمد بن محمد ابن خَلكان (٦٠٨-٦٨١هـ)، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.

فهرس الموضوعات: